

Universidade de Lisboa
Faculdade de Direito



As notícias falsas nas redes sociais em campanha eleitoral: as possíveis restrições à liberdade de expressão por aplicação do princípio democrático

Juliana Melo de Farias
(Número de aluna: 58962)

Mestrado em Direito e Ciência Jurídica
Especialidade: Direitos Fundamentais

Lisboa - Portugal
2020

Universidade de Lisboa
Faculdade de Direito



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE LISBOA

As notícias falsas nas redes sociais em campanha eleitoral: as possíveis restrições à liberdade de expressão por aplicação do princípio democrático

Dissertação elaborada na especialidade de Direitos Fundamentais da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, como requisito final para conclusão e obtenção de grau de Mestre em Direito e Ciências Jurídico-Políticas.

Orientadora: Professora Doutora Margarida Salema d'Oliveira Martins

Lisboa - Portugal

2020

RESUMO

O objetivo do trabalho é verificar se as leis que estão em andamento ou já em vigor conseguem arrefecer o fenômeno das notícias falsas compartilhadas nas redes sociais em período de campanha eleitoral e assim evitar que isso possa influenciar no voto do eleitor. Para isso, utiliza-se da técnica da ponderação e observa-se se a liberdade de expressão não é restringida de maneira indevida face à preponderância do princípio democrático. O trabalho mostra-se relevante, pois é um tema muito recente e que vem preocupando os Estados Democráticos, uma vez que é capaz de influenciar o instrumento de participação dos cidadãos. Além disso, sendo observado no contexto do Brasil, país que vem dedicando bastante atenção ao tema, ainda não há um consenso sobre como deve ser solucionada a questão, embora existam iniciativas que visam tal finalidade. Dentro das possibilidades existem dois caminhos: o da punição e proibição do compartilhamento e publicação pelos usuários das redes, e o outro que visa a responsabilização das redes, como um sistema de *compliance*. Desta maneira, é utilizado o método hipotético-dedutivo e uma análise bibliográfica e documental, que podem levar a conclusão de que a liberdade de expressão, quando na hipótese de leis punitivas e restritivas de liberdade aos usuários das redes sociais, mostra-se excessiva, uma vez que existem medidas menos onerosas à tal princípio, uma delas é dar maior responsabilidade aos provedores de aplicações de internet.

Palavras-chave: Disseminação das notícias falsas; democracia; liberdade de expressão; ponderação de direitos; responsabilidade das redes.

ABSTRACT

The objective of the work is to verify if the laws that are in progress or already in force are able to cool the phenomenon of fake news shared on social networks during the electoral campaign period and thus avoid that this may influence the voter's vote. For this, we use the balancing of rights technique and observe if freedom of expression is not unduly restricted in view of the preponderance of the democratic principle. The work proves to be relevant, as it is a very recent topic that has been worrying the Democratic States, since it is capable of influencing the instrument of citizen participation. Furthermore, being observed in the context of Brazil, a country that has been devoting a lot of attention to the topic, there is still no consensus on how the issue should be resolved, although there are initiatives that aim to this end. Within the possibilities there are two paths: the punishment and prohibition of sharing and publication by the users of the networks, and the other that aims at the accountability of the social networks, as a compliance system. In this way, the hypothetical-deductive method and a bibliographic and documentary analysis are used, which can lead to the conclusion that freedom of speech, when in the hypothesis of punitive and restrictive laws of freedom to users of social networks, is excessive, since there are less costly measures to this principle, one of them is to give greater responsibility to the providers of internet applications.

Keywords: Dissemination of fake news; democracy; freedom of speech; balancing of rights; responsibility of the social networks.

PLANO DE TRABALHO

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I – A disseminação das notícias falsas

- 1.1. As notícias falsas em período de campanha
 - 1.1.1. *Brexit*
 - 1.1.2. Eleição presidencial norte-americana de 2016
 - 1.1.3. Eleições brasileiras
- 1.2. Conceito de notícias falsas: um embasamento inicial
- 1.3. Disseminação

CAPÍTULO II – A democracia e sua compreensão constitucional

- 2.1 O Estado Democrático de Direito
- 2.2 A democracia como um regime político
 - 2.2.1. Espécies de regimes políticos democráticos
- 2.3 A democracia como um princípio normativo constitucional
 - 2.3.1 Os valores da democracia
 - 2.3.2 O princípio democrático e a sua concretização
- 2.4 O voto como instrumento de efetivação do princípio democrático

CAPÍTULO III – A liberdade de expressão

- 3.1 Conteúdo da Liberdade de Expressão
 - 3.1.1. Formas de expressão
- 3.2. Limitações ao direito de expressão
 - 3.2.1. A verdade como limite a liberdade de expressão

CAPÍTULO IV – As notícias falsas em período de campanha eleitoral e as possíveis legislações sobre a matéria

- 4.1. Abordagem jurídica
 - 4.1.1. Tratamento jurídico específico adotado às notícias falsas
- 4.2. A distinção entre as normas constitucionais e o princípio da proporcionalidade
 - 4.2.1. Considerações sobre as iniciativas legislativas a respeito das notícias falsas e a aplicação do princípio da proporcionalidade

CONSIDERAÇÕES FINAIS

INTRODUÇÃO

De acordo com um relatório apresentado pela Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), o Brasil figura na posição de número quatro do ranking dos países que possuem a maior quantidade de usuários da internet, apenas ficando atrás da China, Índia e os Estados Unidos da América.¹

O modo como interagir hoje na sociedade por meio da internet ganhou novos contornos com o uso das redes sociais, uma vez que as pessoas passaram a utilizá-las para exporem as suas ideias, compartilharem ou produzirem imagens, fotos pessoais, vídeos ou textos. Ademais, estudos comprovam que os indivíduos passaram a se informar por meio das redes sociais.

Como consequência do uso indiscriminado de tais estruturas sociais, é de conhecimento amplo da sociedade, um fenômeno recente que vem assolando em diversos países, as notícias falsas – internacionalmente conhecida como *fake news* –. As notícias falsas podem ser observadas ao longo da história, em diversos momentos dela, seja na esfera pública ou privada, o que traz de novo com tal fenômeno é o meio pelo qual elas se espalham, a velocidade e alcance a que chegam, e com o número alto de pessoas utilizando a internet, esse fenômeno tende a intensificar-se.

As decisões ocorridas no ano de 2016, tanto para a saída do Reino Unido da União Europeia, como a eleição presidencial norte-americana e a última eleição presidencial brasileira, no ano de 2018, são acontecimentos que demonstram a possibilidade de terem sido influenciados pela massiva veiculação de notícias falsas por meio das redes sociais.

Embora seja cediço que as notícias falsas também atuam em diversas esferas da vida, seja, a exemplo, na divulgação de matérias que afirmam que uma determinada vacina, ao invés de trazer apenas a imunidade para uma doença, traz consigo o perigo de uma nova patologia para o futuro, com isso acarretando uma prejudicialidade para a saúde pública, o presente estudo se dedica a estudar a atuação das notícias falsas no âmbito das eleições, período o qual o cidadão se informa sobre determinado candidato, partido, propostas, ideias, com o propósito de poder exercer o seu poder de voto livremente.

¹ Cfr. DIOGO RAIS, *Fake News e eleições*, in *Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*, coordenador Diogo Rais, Thompson Reuters, 2018, (105-129), p. 116.

É fato que o tema pode ser estudado por diversas áreas do saber, como pela sociologia, ciências políticas, marketing digital,² entretanto, conforme vem se mostrando, Estados buscam tomar medidas para frear o fenômeno, uma delas é por meio de iniciativas legislativas, embora as façam de maneiras distintas, como será observado no capítulo IV do trabalho. Por essa razão a pesquisa focará no âmbito jurídico do assunto, buscando fazer uma análise das tendências legislativas, mais precisamente no âmbito do Brasil, a partir dos princípios que entram em conflito quando se trata das notícias falsas em período de campanha eleitoral, e, para essa observação será utilizada a técnica da proporcionalidade, com vista a evitar uma indevida restrição à liberdade de expressão.

A presente pesquisa tem por base teórica o estudo da ordem constitucional brasileira, em razão da temática está sendo bastante desenvolvida no país e por já existirem avanços legislativos que buscam restringir a liberdade de expressão dos usuários de redes sociais, como tem sido a predominância de iniciativas com esse teor pelo mundo, desta maneira, tal enfoque não deixará de abordar e analisar outros ordenamentos jurídicos que estão a tratar da matéria, a fim de chegar a um entendimento sobre o tema.

Com isso, o objetivo geral do trabalho é analisar se, para arrefecer o fenômeno do compartilhamento das *fake news* em período de campanha eleitoral, a medida que visa proibir e punir os usuários das redes por publicar e compartilhar notícias falsas é adequada, necessária, eficaz e proporcional, para isso, utiliza-se como parâmetro de análise um projeto de lei elaborado no ano de 2017 no Brasil que possui tal finalidade.

Como o tema é bastante recente, o estudo se inicia com a ação de conceituar alguns termos que surgem quando se fala em notícias falsas no âmbito das redes sociais.

Por isso, o primeiro capítulo aponta as significativas mudanças dos padrões sociais ocasionadas pelo uso das redes sociais, sejam eles positivos, como negativos, a exemplo do caso das notícias falsas. E como o título já indica, em período de campanha eleitoral, que irão resultar no voto dos eleitores, o fenômeno se mostrou presente em alguns países que passaram por algum período de votação.

Desta maneira, será exposto situações onde as notícias falsas ocorreram em larga escala, notadamente no Reino Unido, com a votação do *Brexit*, nos Estados Unidos

² Cfr. GUSTAVO ARTHUR COELHO LOBO DE CARVALHO e GUSTAVO GUILHERME BEZERRA KANFFER, *O tratamento jurídico das notícias falsas (fake news)*, in *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 2018. P.1.

da América com a eleição presidencial que elegeu Donald Trump, ambas em 2016 e, por fim, a eleição presidencial brasileira em 2018, a qual resultou na vitória do candidato Jair Bolsonaro.

Após tal exposição é necessário chegar a um conceito sobre as notícias falsas, haja vista que para uma iniciativa legislativa se mostra imperioso saber o conceito a fim de compreender exatamente o que se pretende proibir.

Ainda, será pontuado por quais mecanismos as notícias falsas são disseminadas pelas redes sociais, são apenas os robôs os responsáveis? Ou os usuários das redes também são agentes do compartilhamento?

O tema exige uma abordagem jurídica, pois as iniciativas legislativas existentes buscam restringir a liberdade de expressão sob a alegação do respeito à democracia. Por essa razão o trabalho segue para o capítulo II e III estudando isoladamente tais conceitos, para que, ao final, seja realizada uma análise ponderativa correta.

No segundo capítulo é visto como a democracia foi inserida na Constituição da República Federativa do Brasil, os seus contornos constitucionais, a democracia como um regime político, as suas espécies e qual foi adotada, bem como a democracia como um princípio.

Ainda, é observado quais os valores de uma democracia e quais são os princípios norteadores para a sua concretização, notadamente a soberania popular surge, uma vez que esta imprime o postulado do governo do povo, pelo povo e para o povo. E para o exercício do poder pelos cidadãos é necessário um instrumento, o voto. Por isso, segue o capítulo demonstrando as características dessa ferramenta e a necessidade da sua liberdade.

Já o terceiro capítulo dedica-se ao estudo da liberdade de expressão e como ela encontra positivada no texto constitucional brasileiro. Ademais, é importante mencionar que o trabalho utiliza-se da ideia ampla da liberdade de expressão, como será observado. Faz-se uma exposição das formas de expressão, e em quais ambientes essa está protegida. No âmbito da internet estaria também amparada?

É feita uma análise do seu caráter não absoluto, inclusive positivado na constituição brasileira, bem como, exposição de casos em que a liberdade de expressão perde espaço para outros valores. E por não ser absoluto, indaga-se se existe tal liberdade

inclusive para as mentiras. Esse ponto é necessário para o estudo de uma possível legislação que visa conter os efeitos do compartilhamento massivo nas redes sociais de notícias falsas.

Por fim, o quarto capítulo é dedicado a expor os artigos já positivados no ordenamento jurídico brasileiro e se esses estariam aptos a chegar ao objetivo, notadamente, enfraquecer o fenômeno.

Em um segundo momento é apresentada algumas iniciativas legislativas que buscaram tratar da temática de maneira específica, a exemplo de países como a Malásia, França, Alemanha e o Brasil, e é possível observar dois padrões, que podem ser somados ou não, para o combate das notícias falsas, um, que tem-se mostrado a opção mais adotada pelo mundo, qual seja, a punição e a proibição dos usuários das redes sociais pelo compartilhamento e/ou publicação de notícias falsas e o outro que busca dar maior responsabilidades às redes sociais, fazendo com que essas tenham um sistema de autorregulação, podendo citar a lei alemã já em vigor, a *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (*NetzDG*), que será demonstrada neste capítulo.

Entretanto, com vista a chegar em uma solução constitucionalmente aceita, será feita uma análise com o uso da técnica da proporcionalidade para verificar se uma lei que regule as notícias falsas a partir da responsabilização dos usuários das redes, como assim ocorre com o projeto de lei brasileiro de n.º 473/2017, em razão do compartilhamento de notícias falsas, não estaria a restringir indevidamente a liberdade de expressão.

Para isso, abre-se um tópico para observar a distinção entre regras e princípios e qual o método adequado para a solução de conflitos entre esses. E com o estudo da democracia e da liberdade de expressão vistos em pontos anteriores, conclui-se que ambas tratam-se de princípios e esses são passíveis de entrarem em rota de colisão.

E ao falar em notícias falsas compartilhadas pelos usuários das redes em período de campanha eleitoral, está-se diante de uma tensão entre a liberdade de expressão do usuário em compartilhar o que bem entender ser necessário, ao mesmo tempo que a disseminação massiva com que essas ocorrem atingem significativamente o princípio democrático. E é essa tensão que os Estados Democráticos, notadamente o Brasil, buscam solucionar.

Por isso, será realizada a técnica da proporcionalidade com a finalidade de avaliar se uma lei que tem por base a responsabilização dos usuários das redes sociais, proibindo e punindo, está de fato proporcional e eficaz para combater o fenômeno.

Sendo assim, o trabalho possui a intenção de auxiliar no debate sobre as notícias falsas, especificamente verificando as iniciativas legislativas que visam chegar a solução apta a encerrar, ou pelo menos frear, o compartilhamento de notícias falsas em período eleitoral, já que são capazes de alterar, na mentira, o voto de um eleitor.

Para alcançar os raciocínios presentes na dissertação, é realizada uma pesquisa com base no método hipotético-dedutivo, a qual utiliza-se das técnicas bibliográfica e documental para a coleta de dados.

CAPÍTULO I – A disseminação das notícias falsas

Ao pensar na forma como conteúdos opinativos, informativos, eram criados no período dos séculos XIX e XX, não poderia imaginar que as pessoas de qualquer classe social, nível de escolaridade, poderiam ser formadoras de opinião e conteúdo. Isso por que ao se reportar ao passado, no qual se verifica a dificuldade que se tinha para produzir um jornal, checar as fontes, a forma como produzir livros, músicas e suas respectivas réplicas e distribuições, não seria possível, ou pelo menos, seria bastante penoso, que uma “simples” pessoa pudesse expor de forma tão abrangente as suas opiniões, competindo de forma semelhante às tradicionais formas de comunicação, até por que se tratava de um processo dispendioso.³

É fato que internet e as redes sociais, principalmente, puderam modificar tal realidade dos séculos anteriores, colocando pessoas comuns⁴ ao mesmo patamar que as mídias tradicionais.⁵

É aí que encontra a grande vantagem da internet por conseguinte, as redes sociais, uma vez que por meio dessas a liberdade de expressão ganha a sua máxima

³ Cfr. SÉRGIO BRANCO, *Fake news e os caminhos para fora da bolha.*, in *Interesse Nacional*, São Paulo, ano 10, n. 38, p. 51-61, ago./out. 2017, p. 55. “Desde a aurora da humanidade, só teve voz quem detinha o poder [...] Além disso, construir e disseminar sua própria narrativa era algo custoso, que demandava dinheiro e técnica.”

⁴ Como assim menciona o autor SÉRGIO BRANCO, *Fake news e os caminhos para fora da bolha*, cit. p. 55. No mesmo sentido ANTONIO CECÍLIO MOREIRA PIRES e LILIAN REGINA GABRIEL MOREIRA, *Desinformação: atuação do Estado, da sociedade civil organizada e dos usuários da internet*, in *Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*, coordenador Diogo Rais, Thompson Reuters, 2018, p. 91.

⁵ Nesse sentido é que Sergio Branco afirma que “[...] a apropriação dos meios tecnológicos pelas camadas mais baixas da população, a partir do início dos anos 2000, permitiu que pessoas comuns começassem a contar suas próprias histórias, muitas vezes competindo de igual para igual com o mercado tradicional consolidado.” Cfr. SÉRGIO BRANCO, *Fake news e os caminhos para fora da bolha*, cit. p. 55. Sobre isso, Hunt Allcott e Matthew Gentzkov afirmam que “*An individual user with no track record or reputation can in some cases reach as many readers as Fox News, CNN, or the New York Times.*” Cfr. HUNT ALLCOTT e MATTHEW GENTZKOW, *Social Media and Fake News in the 2016 Election*, cit., p. 211. Ou seja, conforme bem apontado por Alexandre Pontieri, as formas de interação e participação observadas na era da internet e das redes sociais são ativas, diferentemente das mídias tradicionais, onde os indivíduos são sujeitos passivos. V. ALEXANDRE PONTIERI, *Marco Civil da Internet – Neutralidade de rede e liberdade de expressão*, in *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 5, n.º1, Lisboa, 2019 (78-98), p. 81.

eficiência,⁶ já que possibilita que uma pessoa apenas portando um celular possa,⁷ por meio dos aplicativos inseridos em um aparelho telefônico, expressar livremente suas opiniões, compartilhando notícias, mantendo diálogos ou chamadas de vídeo com pessoas que estão a longa distância, produzir conteúdo sem qualquer custo, ou pelo menos um gasto menor que as mídias tradicionais necessitam para veicular suas matérias.⁸

E com a liberdade de expressão em sua máxima performance tem-se um maior respeito ao Estado Democrático de Direito, uma vez que a liberdade para expor opiniões, ideias, pensamentos, reforça o debate,⁹ auxiliando um dos fundamentos básicos de um estado livre das opressões autoritárias que já foram vistas ao longo na história, e criando assim uma sociedade mais democrática.

⁶ Nesse sentido, SERGIO BRANCO, *Fake news e os caminhos para fora da bolha*, cit. p. 56; VIVIANE BASTOS MACHADO e HOSANA OLIVEIRA DUARTE, *Fake News nas Eleições: Ponderações de Interesses entre a liberdade de informação e o excesso midiático*, in *Interdisciplinary Scientific Journal* v.5, n.4, Oct-Dec, 2018 (130-146), p. 132. As autoras mencionam que “[...] aplicativos eletrônicos instalados em celulares e demais dispositivos oferecem notícias em tempo instantâneo, com transmissões ao vivo. Realmente nunca se experimentou na História uma abertura tão grande para a liberdade de expressão e para a liberdade jornalística.”

⁷ Aqui não exclui o uso dos computadores, *tablets*, como ferramentas para acesso à internet e conseguinte redes sociais, entretanto, destacou a utilização do celular, pois, como no Brasil, a maioria dos indivíduos acessa por meio do aparelho telefônico. Cfr. G1, THIAGO LAVADO, *Uso da internet no Brasil cresce, e 70% da população está conectada*, 28 de agosto de 2019 Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2019/08/28/uso-da-internet-no-brasil-cresce-e-70percent-da-populacao-esta-conectada.ghtml>>

⁸ Nesse sentido, VIVIANE BASTOS MACHADO e HOSANA OLIVEIRA DUARTE, *Fake News nas Eleições: Ponderações de Interesses entre a liberdade de informação e o excesso midiático*, cit., p. 132; SERGIO BRANCO, *Fake news e os caminhos para fora da bolha*, cit. p. 55. O autor acrescenta que por “meio da internet, as distâncias encolheram, tornou-se mais rápida e barata a comunicação, o acesso a obras intelectuais foi facilitado, novos modelos de negócio surgiram, democratizou-se o caminho da liberdade de expressão. Os exemplos são inúmeros e meramente ilustrativos. [...] Um dos aspectos mais relevantes nesse sentido diz respeito à liberdade de expressão.” No mesmo sentido, DIOGO RAIS, *Fake New e eleições*, cit., p. 105.

⁹ É em razão desse argumento que as pessoas se colocam temerárias às possíveis regulamentações sobre a *fake news*, pois poderia violar a igualdade política, nesse sentido, CLARISSA PITERMAN GROS, *Fake News e Democracia in palestra sobre Fake News e Democracia realizada pela Plataforma da liberdade de expressão e democracia*, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2018.

Embora a internet venha trazer uma grande vantagem ao exercício das liberdades,¹⁰ principalmente a de se expressar, existem desafios que vêm sendo observados pelo uso inadequado dessa ferramenta, as redes sociais.¹¹

É importante salientar que a internet é praticamente um campo aberto,¹² livre para os diálogos, troca de mensagens, mas também torna-se um espaço para as ofensas, para os abusos, violação de direitos de terceiros.¹³

O uso excessivo das redes sociais, apresenta riscos às garantias fundamentais de outros indivíduos, como o compartilhamento de imagens de nudez de terceiros, assim, violando a imagem e a honra, divulgação de notícias incriminadoras falsas, a exemplo do caso que ocorreu no ano de 2014, o qual uma senhora foi morta pelos vizinhos por espancamento, em razão de um boato de que ela era responsável por sequestrar crianças para a execução de magia negra e que surgiu na rede social, *Facebook*.¹⁴

¹⁰ Por meio da Recomendação CM / Rec (2016) 5 [1] do comitê de Ministros aos Estados-membros do Conselho da Europa é definida a liberdade na internet como “o exercício e gozo na Internet de direitos humanos e liberdades fundamentais e sua proteção em conformidade com a Convenção. Esses indicadores de liberdade na Internet enfocam o direito à liberdade de expressão, o direito à liberdade de reunião e associação, o direito à vida privada e o direito a um remédio eficaz.” (Tradução nossa) Cfr. COUNCIL OF EUROPE, *Recommendation CM/Rec(2016)5[1] of the Committee of Ministers to member States on Internet freedom* Disponível em: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016806415fa#_ftn1

¹¹ É o que a presidente do Instituto Palavra Aberta, Patrícia Blanco, fala em “paradoxo da liberdade”, isto é, ao passo que por meio da internet a liberdade de expressão ganhou novo cenário mais amplo, proporcionando o conhecimento a inúmeras pessoas, voz aos que antes não tinham, em contrapartida, tem-se a propagação de conteúdos duvidosos, impróprios, que ameaçam a integridade, honra, das pessoas, empresas, governantes, os discursos de ódio (*hate speech*). Cfr. PATRÍCIA BLANCO, *Fake News e Democracia in palestra sobre Fake News e Democracia realizada pela Plataforma da liberdade de expressão e democracia*, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2018. Nesse sentido, VINÍCIUS BORGES FORTES E WELLINGTON ANTONIO BALDISSERA, *Regulação das fake news e liberdade de expressão: uma análise a partir da reclamação 22.328 do supremo tribunal federal*, in *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, vol. 7, n.º 3, 2019 (374-401), p. 377. Também segue a Declaração do Comitê de Ministros do Conselho Europeu em Decl (13/02/2019) 2, “*The digital environment provides new opportunities for free expression and diversity of opinions, but is also susceptible to manipulation, disinformation and spread of hateful messages. In order to redeem its promise of fostering a culture of informed public debate and active participation in the democratic process, it is of the utmost importance that individuals are empowered to understand this environment and its challenges.*” COUNCIL OF EUROPE, *Declaration by the Committee of Ministers on the financial sustainability of quality journalism in the digital age*, disponível em: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168092dd4d

¹² Sobre a tecnicidade da natureza aberta da internet ver CARLOS AFONSO SOUZA e RONALDO LEMOS, *Marco Civil da Internet: construção e aplicação*, Editar Editora Associada Ltda, Juiz de Fora, 2016, pp. 109 e ss.

¹³ Cfr. ROSANE LEAL DA SILVA, ANDRESSA NICHEL, ANNA CLARA LEHMANN MARTINS e CARLISE KOLBE BORCHARDT, *Discursos de ódio em redes sociais: Jurisprudência brasileira*, in *Revista Direito GV*, São Paulo 7(2), Jul-Dez 2011, (445-468), p. 446.

¹⁴ Notícia disponível em G1 SANTOS, Mariane Rossi, *Mulher espancada após boatos em rede social morre em Guarujá, SP*, 05 de maio de 2014, p.1. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2014/05/mulher-espancada-apos-boatos-em-rede-social-morre-em-guaruja-sp.html>

Não somente esse caso que levou até a morte, mas como tantos outros que acabam por violar direitos individuais de terceiros. Inclui-se também como excesso do uso da mídia, o discurso de ódio, tradução do inglês *hate speech*, que pode ser entendido como falas, escritos, expressões que “*espalhem, incitem, promovam ou justifiquem o ódio racial, a xenofobia, o anti-semitismo ou outras formas de ódio baseado na intolerância, incluindo: intolerância expressa por nacionalismo agressivo e etnocentrismo, discriminação e hostilidade contra minorias, migrantes e pessoas de origem imigrante.*”¹⁵

Para mais, o excesso da utilização das redes também encontra sua forma no uso das informações falsas, ou melhor dizendo, desinformações, as quais possuem o fito da manipulação, a exemplo delas têm-se os boatos espalhados sobre a imunização de doenças, gerando pelo mundo um movimento anti-vacinação.¹⁶ E é aqui, no fenômeno da desinformação que se encontra o objeto de pesquisa, as notícias falsas,¹⁷ ou como comumente conhecida no inglês *fake news*, em período de campanha eleitoral. E nesse âmbito, o compartilhamento de informações falsas é capaz de afetar a democracia, pois com o uso das redes sociais como uma ferramenta de informação para os cidadãos, esses podem formar a sua opinião em conteúdos mentirosos.¹⁸

¹⁵ Cfr. define o COMITÊ DE MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA (*Council Of Europe Committee Of Ministers*), Recomendação de n.º R (97) 20. Disponível em: <<<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680505d5b>>> A autora Anne Weber aponta que o termo “*hate speech*” não possui uma definição universalmente aceita, já que cada Estado apresenta em sua legislação o que será proibido. O discurso de ódio definido pelo conselho é incompleto. Cfr. ANNE WEBER, *Manual on hate speech*, Council of Europe Publishing, France, 2009, pp. 3 e 4. De uma forma geral “[...] o discurso de ódio deve manifestar discriminação, ou seja, desprezo por pessoas que compartilham de alguma característica que as torna componentes de um grupo.” cfr. ROSANE LEAL DA SILVA, ANDRESSA NICHEL, ANNA CLARA LEHMANN MARTINS e CARLISE KOLBE BORCHARDT, *Discursos de ódio em redes sociais: Jurisprudência brasileira*, cit., p. 448.

¹⁶ Existe um combate da Organização Mundial da Saúde (OMS) contra a política de anti-vacinação, e após meses de negociação com o Facebook, este se comprometeu a auxiliar no combate. Conforme UN NEWS, *UN health agency welcomes Facebook pledge to stop vaccine misinformation from going viral*, publicado em 5 de setembro de 2019. Disponível em: <https://news.un.org/en/story/2019/09/1045692>. Nesse sentido, GUSTAVO ARTHUR COELHO LOBO DE CARVALHO e GUSTAVO GUILHERME BEZERRA KANFFER, *O tratamento jurídico das notícias falsas (fake news)*, cit., p.5.

¹⁷ O autor Diogo Rais aponta as notícias falsas como um efeito colateral do avanço das tecnologias. Cfr. DIOGO RAIS, *Fake News e eleições*, cit., p. 106. Sobre tal fenômeno, o professor Ingo Sarlet afirma que “O fenômeno, cada vez mais crescente, do compartilhamento desenfreado de notícias falsas, as assim chamadas *fake news*, assim como de técnicas de desinformação, põe em xeque a legitimidade e correto andamento do pleito eleitoral, acirra sectarismos, instila a divisão social, gera níveis preocupantes de instabilidade política e mesmo representa, cada vez mais, ameaças concretas para a democracia e o funcionamento regular de suas instituições estruturantes.” Cfr. INGO WOLFGANG SARLET, *As fake news e o STF: ainda há o que fazer*, in *Revista Consultor Jurídico*, 13 de junho de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-13/observatorio-constitucional-fake-news-stf-ainda>>

¹⁸ “Se os cidadãos acedem a conteúdos informativos, de forma gratuita, em particular, através de partilhas nas redes sociais, sem verificar a fidedignidade da fonte da notícia, **a probabilidade de formarem a sua**

Ou seja, podemos concluir que as notícias falsas no âmbito virtual possuem a capacidade de gerar resultados na realidade das pessoas.¹⁹

Antes de aprofundar na temática que envolve a pesquisa, qual seja, as notícias falsas em período de campanha eleitoral, é importante destacar a conceituação das chamadas redes sociais. O conceito que atualmente é empregado às redes sociais é rapidamente associado à internet, entretanto, essas existem há bastante tempo.

As redes sociais nada mais são do que a reunião de um grupo de indivíduos que se unem para compartilhar assuntos, notícias e interesses comuns, fenômeno que existe há milhares de anos.²⁰ Com a internet as redes sociais tomaram novos contornos, reunindo pessoas de forma virtual, ou melhor, digital, facilitando a forma de interação. Obviamente que a interação virtual não exclui a pessoal, porém para a presente dissertação, o termo será utilizado para referenciar as relações obtidas por meio das redes sociais digitais.

Acrescentando ao que foi dito, as redes sociais digitais “*são sites ou recursos que permitem a interação e a troca de informações entre pessoas*”.²¹ Pois bem. Pode citar como redes sociais: o *Facebook*, *Twitter*,²² *Instagram*, *LinkedIn*.²³

opinião sobre questões de interesse público com base em informações falsas é exponencial.” (Grifo noso). Cfr. JONATÁS E. M. MACHADO & IOLANDA A.S RODRIGUES DE BRITO, *Liberdade de expressão, informações falsas e figuras públicas: o perigo da manipulação da esfera de discurso público*, in Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 95, n.º1, 2019 (43-96), p. 70. Ainda nessa perspectiva, o então Ministro do Superior Tribunal de Justiça do Brasil, Ricardo Cueva, afirma que “as notícias falsas (*fake news*) têm o potencial de criar uma crise nos sistemas eleitorais, ao estimular grande volatilidade dos eleitorados, que se deixam guiar mais por emoções do que a racionalidade, a qual, como se sabe, é o pressuposto da democracia.” Cfr. RICARDO VILAS BÔAS CUEVA, *Alternativas para a remoção de fake news das redes sociais*, in *Fake News e Regulação*, org. George Abboud, Nelson Nery Jr., Ricardo Campos, Thomson Reuters, São Paulo, 2018 (167-175), p. 168.

¹⁹ Nesse sentido, EDSON C. TANDOC JR., ZHENG WEI LIM E RICHARD LING, *Defining fake news*, in *Digital Journalism*, 6:2, 2018 (137-153), p. 149. “*Fake news has real consequences (Goldman 2016; Lopez 2016), which makes it an important subject for study.*”

²⁰ Nesse sentido, CRISTIANE RUBIM MANZINA DA SILVA, FELIPE MACIEL TESSAROLO, *Influenciadores Digitais e as Redes Sociais Enquanto Plataformas de Mídia*, Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação XXXIX Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação – São Paulo - SP – 05 a 09/09/2016 (1-14), p. 2 e 3.

²¹ Cfr. CLAUDIO TORRES, *A bíblia do Marketing Digital: tudo que você queira saber sobre marketing e publicidade na internet e não tinha a quem perguntar*, 2.ª ed., Novatec, São Paulo, 2018, p. 153. Também nesse sentido, CAROLINE DELMAZO e JONAS C.L. VALENTE, *Fake News nas redes sociais online: propagação e reações à desinformação em busca de cliques*, in *Media e Jornalismo: uma revista do Centro de Investigação Media e Jornalismo*. Vol. 18, Nº 32 (2018) (pp. 155-), p. 157.

²² “(...) se transformou na opção preferida para a transmissão de informações e notícias.” Cfr. CLAUDIO TORRES, *A bíblia do Marketing Digital: tudo que você queira saber sobre marketing e publicidade na internet e não tinha a quem perguntar*, cit., p. 149.

²³ “(...) principal rede social para profissionais e empresas”. Cfr. CLAUDIO TORRES, *A bíblia do Marketing Digital: tudo que você queira saber sobre marketing e publicidade na internet e não tinha a quem perguntar*, cit., p. 149.

Trazendo para o contexto da pesquisa, tais redes são fortes ferramentas para o debate político, pois torna possível a discussão, compartilhamento de informações com o grupo o qual o indivíduo se vincula, entretanto, merece destacar as recentes experiências vividas em períodos decisórios políticos, os quais a divulgação de notícias falsas foram massivamente compartilhadas.

1.1. As notícias falsas em período de campanha

Nesse ponto da pesquisa faz necessário apresentar alguns casos que foram aqui selecionados para demonstrar a importância de estudar o fenômeno das notícias falsas em períodos decisórios, uma vez que trouxeram consequências para o cenário político, econômico, para o direito e para o debate político.

Quando se fala em notícias falsas veiculadas pelas redes sociais, lembra-se primeiramente das eleições do ano de 2016 nos Estados Unidos, a qual consagrou o empresário, candidato do partido republicano, Donald Trump. Entretanto, antes da famigerada eleição, no continente Europeu já tinha sido experimentado a potência do fenômeno das *fake news* com plebiscito no Reino Unido, que teve como resultado a opção pela sua saída da União Europeia.

1.1.1. *Brexit*

Embora o plebiscito ocorrido no Reino Unido não seja propriamente uma eleição,²⁴ compartilha da mesma questão aqui estudada, que é a possível afetação ao livre exercício do poder dos cidadãos em momentos decisórios e, consequentemente, ao princípio democrático.

O termo *Brexit*, é uma abreviação do termo *Britain* (Grã-Bretanha) *Exit* (saída),²⁵ ou seja, o teor do plebiscito referia-se a sua saída do grupo econômico e político,

²⁴ O plebiscito é um instituto presente em algumas democracias, como será visto no capítulo II do trabalho.

²⁵ Cfr. BBC NEWS, *Entenda o Brexit e seus impactos em 8 perguntas*, 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-46335938>

a União Europeia. A proposta do Reino Unido em sair do bloco econômico já existe desde 1950, mas só em junho de 2016 a população apoiou a saída.

Conforme um ex-funcionário da empresa de mineração de dados estadunidense, Cambridge Analytica (CA), Christopher Wylie, o resultado do plebiscito não teria sido pela saída se não fosse o empenho da empresa norte-americana referida²⁶ e a Aggregate IQ (AIQ).²⁷ A ação consistia em utilizar os dados dos usuários das redes sociais, principalmente *Facebook*, para divulgar informações, notícias fraudulentas que fossem capazes de atingir aquele usuário, ou seja, eram notícias direcionadas a certos grupos de pessoas, que estariam mais aptas a acreditar.²⁸²⁹

Importa mencionar, que a dissertação não tem por escopo pesquisar se houve uma estratégia global com a finalidade de influenciar o plebiscito do *Brexit* ou das demais eleições que serão abordadas, mas sim demonstrar a força das redes sociais, que, aliada com a intenção de manipulação e com a disseminação em massa de conteúdo, é capaz de influenciar na prática deliberativa do eleitor.

Ademais, a desinformação foi tão massiva que o Google verificou no dia seguinte ao do resultado do plebiscito que o assunto mais pesquisado pelos britânicos foi “o que significa deixar a União Europeia?” seguido de “o que é a União Europeia?”³⁰

²⁶ Conforme entrevista. EL PAIS, Pablo Guimón, “O ‘Brexit’ não teria acontecido sem a Cambridge Analytica”, 26 de março de 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/26/internacional/1522058765_703094.html

²⁷ Para mais sobre a denúncia do ex-funcionário, ver THE GUARDIAN, Alex Hern e Dan Sabbagh, *EU referendum won through fraud, whistleblower tells MPs*, 27 de março de 2018. Disponível em: <https://www.theguardian.com/uk-news/2018/mar/27/brexit-groups-had-common-plan-to-avoid-election-spending-laws-says-wylie>

²⁸ “A base de dados coletada é uma ferramenta poderosa porque permite que as campanhas identifiquem pessoas que estão em dúvida e direcionem a elas mensagens com maior probabilidade de convencê-las.” Cfr. BBC NEWS BRASIL, *Entenda o escândalo de uso político de dados que derrubou valor do Facebook e o colocou na mira de autoridades*, 20 de março de 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-43461751>

²⁹ Embora exista o pronunciamento do ex-funcionário, o grupo *Leave.UK* (grupo de campanha política de apoiadores para saída do Reino Unido da União Europeia) não confirma a participação da empresa estadunidense para a influência no dia da votação do *Brexit*. Para mais, REUTERS, Andrew MacAskill, *What are the links between Cambridge Analytica and a Brexit campaign group?*, 21 de março de 2018. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-facebook-cambridge-analytica-leave-eu/what-are-the-links-between-cambridge-analytica-and-a-brexit-campaign-group-idUSKBN1GX2IO>

³⁰ Conforme as seguintes matérias: CORREIO BRAZILIENSE, *Depois de referendo, britânicos procuram no Google “o que é a UE?”*, 24 de junho de 2016. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/mundo/2016/06/24/interna_mundo,537787/depois-de-referendo-britanicos-procuram-no-google-o-que-e-a-ue.shtml REVISTA FORUM, *Após Brexit, “O que significa deixar a UE?” é a pergunta mais buscada no Google*, 26 de junho de 2016. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/noticias/apos-brexit-google-registra-alta-de-pesquisas-sobre-o-que-acontece-deixar-a-ue/>

Dados apontam que o uso das redes sociais pelos apoiadores do *Brexit* era mais significativo que os que se opunham, sendo sete vezes mais presentes na rede social *Twitter* e cinco vezes no *Instagram*,³¹ isso indica a grande relevância delas, nos debates políticos.

1.1.2. Eleição presidencial norte-americana de 2016

Verificada a grande influência exercida nos usuários pelo uso das redes sociais, ainda no ano de 2016, a estratégia de Donald Trump para se eleger como presidente dos Estados Unidos foi utilizá-las como forma de comunicação com os seus eleitores e o resultado disso foi a sua vitória na corrida presidencial contra a candidata democrata Hillary Clinton.

Entretanto, foi observado a divulgação massiva, pelos seus apoiadores, de notícias falsas nesse período. Importa mencionar que a técnica de divulgar notícias falsas em redes sociais no período de campanha eleitoral também foi utilizada pelos apoiadores dos outros candidatos, Hillary e Sanders, muito embora em menor escala.

A vitória de Trump mostra a quebra de um paradigma das campanhas eleitorais, por exemplo, antes tinha-se a ideia de que quem possuir mais tempo nas propagandas eleitorais³² em mídias televisivas teria mais chance de se comunicar com o

³¹ Cfr. NATHANIEL PERSILY, *The 2016 U.S. Election: Can Democracy Survive the Internet?*, in *Journal of Democracy*, Volume 28, Number 2, April 2017 (63-76) p. 64; EU REFEREDUM ANALYSIS, Vyacheslav Polonski, *Impact of social media on the outcome of the EU referendum*, Disponível em: <<https://www.referendumanalysis.eu/eu-referendum-analysis-2016/section-7-social-media/impact-of-social-media-on-the-outcome-of-the-eu-referendum/>> Dados verificados pelo cientista de rede, “For example, we have captured 30 weeks of data from Instagram, analysing over 18k users and 30k posts. This data indicates that not only were there twice as many Brexit supporters on Instagram, but they were also five times more active than Remain activists. The same pattern could be found on Twitter, where we found that the Leave camp outnumbers the Remain camp 7 to 1. The online momentum of the Leave camp was equally evident in the support they received from the community. On average, Instagram posts from the members of the Leave camp received 26% more likes and 20% more comments, while the most active users in the dataset were also all campaigning for a Leave vote. Furthermore, the top 3 most frequently used hashtags in the data come from the Leave camp and were well integrated into all networked conversations online: #Brexit, #Beleave and #VoteLeave. Using the Internet, the Leave camp was able to create the perception of wide-ranging public support for their cause that acted like a self-fulfilling prophecy, attracting many more voters to back Brexit.”

³² Sobre o conceito e tipos de propagandas eleitorais, ver PAULO CEZAR ALVES SODRÉ, *As fake news e a propaganda eleitoral: da liberdade de expressão à legitimidade do processo eleitoral*, in *Direito Eleitoral*, coordenadores: Luíz Fux, Antônio Veloso Peleja Júnior, Frederico Franco Alvim e Julianna Sant’ana Sesconetto, Juruá Editora, 2018 (367-388), p. 370 e ss. A partir da sua concepção é possível dizer que “[...] propaganda eleitoral. Essa, por sua vez, não tem por objeto direto o fortalecimento da imagem do partido e também não busca apenas os filiados de um determinado partido. É a verdadeira propaganda política, visto que tem por objetivo fazer com que o eleitorado vote neste ou na-quele candidato. Fonte de acirradas disputas, é o instrumento utilizado pelos partidos e candidatos para a conquista do exercício dos cargos

eleitorado. Entretanto, foi observado uma ruptura de padrão que ocorreu em razão, também, da falta de expressividade que as mídias tradicionais vêm tendo ultimamente.³³

Algumas pessoas apenas salientam na campanha de Trump as recentes peculiaridades do uso das redes sociais com o tom de preocupação, entretanto, esquecem de que tal estratégia gerou um forte impacto no resultado das eleições norte-americanas, bem como gerará para as futuras, não só no país, mas refletindo para todo o mundo. Especialistas apontam que foi disponibilizado metade do orçamento da campanha para as redes sociais, o que isso releva uma grande mudança de arquétipo.³⁴

Vale ressaltar que houve um conjunto de fatores que possibilitaram a vitória de Donald Trump nas eleições, o primeiro fator a ser citado é que 62% dos norte-americanos se informam por meio das redes sociais; o segundo, que as notícias falsas mais famosas foram publicadas mais vezes do que as notícias verdadeiras no *Facebook*;³⁵ o terceiro que as pessoas acreditam nas notícias falsas que leem; e por fim, que na maioria, as notícias falsas tendiam a beneficiar o candidato republicano.³⁶³⁷

Ainda, aliado a esse conjunto de fatores, o candidato republicano utilizou-se da mencionada empresa coletora de dados, a *Cambridge Analytica*, com a finalidade de

públicos que dependam do voto popular, tais quais os do Legislativo e do Executivo.” *Ibidem*, pp. 371 e 372.

³³ Nesse sentido, NATHANIEL PERSILY, *The 2016 U.S. Election: Can Democracy Survive the Internet?*, cit., pp. 64 e ss. o Autor afirma que o vazio deixado pelas mídias tradicionais foi preenchido pelo nacionalismo populista feito sob medida para a internet. Cfr. *ibidem*, p. 64. Ademais, afirma que Trump “(...) mostrou como a Internet pode permitir que alguém de fora concorra à presidência - e ganhe - por meio de uma campanha não tradicional, apesar de ter sido gasto dois a um por um oponente do estabelecimento.” (Tradução livre) *Ibidem*, p. 71. Também nesse sentido, embora não estivesse mencionando especificamente sobre a eleição presidencial norte-americana, ISABEL FERIN CUNHA, *A Globalização da crise: Contextos regionais e a questão do “Populismo Mediático”*, in *Pós-tudo e crise da democracia*, organização Maria Cristina Castilho Costa e Patrícia Blanco, Palavra Aberta, São Paulo, 2018 (61-78), p. 70.

³⁴ Cfr. NATHANIEL PERSILY, *The 2016 U.S. Election: Can Democracy Survive the Internet?*, cit., pp. 64 e 65.

³⁵ Conforme pesquisa realizada por Guess, A., Nyhan, B., & Reifler, J., apontam que o facebook, nas eleições de norte-americana de 2016, teve um papel importante no direcionamento dos seus usuários para sites de notícias falsas, ou seja, precedida pelo acesso do usuário na página do *Facebook*, assim GUESS, A., NYHAN, B., & REIFLER, J. (2018). *Selective Exposure to Misinformation: Evidence from the consumption of fake news during the 2016 US presidential campaign*, p. 11.

³⁶ Esse conjunto foi elaborado por Hunt Allcott e Matthew Gentzkow, cfr. HUNT ALLCOTT e MATTHEW GENTZKOW, *Social Media and Fake News in the 2016 Election*, cit., p. 212. Referente ao último fator, os autores apontam, de acordo com o banco de dados deles, 115 histórias falsas favorecendo Donald Trump foram divulgadas e compartilhadas mais de 30 milhões de vezes pelos usuários do facebook, ao passo que favorecendo a candidata Hillary Clinton foram 41 histórias, favoráveis a esta e compartilhada em torno de 7,6 milhões de vezes. *Ibidem*, p. 212.

³⁷ Então, acrescentando aos fatores do sucesso é possível afirmar que o objetivo do candidato deve ser tornar as mensagens virais. O autor Nathaniel Persily fala em “*coin of the campaign realm*”. Afirma que os candidatos que podem gerar curtidas e compartilhamentos estarão em vantagens aos demais candidatos que não podem. Cfr. NATHANIEL PERSILY, *The 2016 U.S. Election: Can Democracy Survive the Internet?*, cit., p. 72.

mapear o perfil dos candidatos norte-americanos e direcionar as notícias que forem a favor de Trump e contrária a candidata democrata.³⁸

Referente ao segundo fator acima mencionado, é possível citar três notícias falsas como as que mais produziram engajamento no ano de 2016, ficando inclusive acima das notícias verdadeiras transmitidas pelas mídias tradicionais, quais sejam: que o Papa Francisco teria apoiado a campanha de Trump; que, depois do vazamento de uma história da candidata Hillary Clinton, um agente do FBI havia sido morto e que Clinton vendeu armas para o Estado Islâmico.³⁹

Importante destacar que a primeira notícia falsa citada foi publicada por um grupo de meninos da Macedônia,⁴⁰ os quais não possuíam qualquer vínculo ou interesse político no resultado das eleições presidenciais de 2016, entretanto, descobriram uma forma de ganhar dinheiro com a campanha criando sites favoráveis ao candidato vitorioso, uma vez que observaram uma maior confiabilidade dos apoiadores de Trump, produzindo, então, notícias falsas favoráveis a este.⁴¹ Uma possível regulação das notícias falsas que vise punir e proibir pode esbarrar exatamente com essa dificuldade, a jurisdição, já que alguns produtores de notícias falsas encontram-se em países distintos.⁴²

³⁸ De acordo com Christopher Wylie em revelação ao Guardian. Cfr. G1, BBC News, *Entenda o escândalo de uso político de dados que derrubou valor do Facebook e o colocou na mira de autoridades*, cit. Aliado a esse método de rastreio, analisando os perfis dos eleitores, deu-se ênfase àqueles que as pesquisas ignoraram, o do centro-oeste dos Estados Unidos, bem como os eleitores de Clinton, a fim de direcionar a campanha. Cfr. NATHANIEL PERSILY, *The 2016 U.S. Election: Can Democracy Survive the Internet?*, cit., p. 66.

³⁹ Cfr. NATHANIEL PERSILY, *The 2016 U.S. Election: Can Democracy Survive the Internet?*, cit., p. 68. EGLE MÜLLER SPINELLI e JÉSSICA DE ALMEIDA SANTOS, *Jornalismo na era da pós-verdade: fact-checking como ferramenta de combate às fake news*, in *Revista Observatório*, Palmas, v. 4, n. 3, p. 759-782, maio. 2018; BUZZ FEED NEWS, Craig Silverman, *This Analysis Shows How Viral Fake Election News Stories Outperformed Real News On Facebook*, 16 de novembro de 2016. Disponível em: <https://www.buzzfeednews.com/article/craigsilverman/viral-fake-election-news-outperformed-real-news-on-facebook#.nwPKInZRG>

⁴⁰ Cfr. CAROLINE DELMAZO e JONAS C.L. VALENTE, *Fake News nas redes sociais online: propagação e reações à desinformação em busca de cliques*, cit., p. 159 e 160; FOLHA DE SÃO PAULO, Cristina Tardáguila, *Direto da Macedônia: 'Ganhei dinheiro publicando notícias falsas'*, 22 de setembro de 2017. Notícia disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2017/09/22/direto-da-macedonia-eu-ganhei-dinheiro-publicando-noticias-falsas/>

⁴¹ “Anecdotal reports that have emerged following the 2016 election provide a partial picture of the providers behind these sites. Separate investigations by BuzzFeed and the Guardian revealed that more than 100 sites posting fake news were run by teenagers in the small town of Veles, Macedonia (Subramanian 2017).” Cfr. HUNT ALLCOTT e MATTHEW GENTZKOW, *Social Media and Fake News in the 2016 Election*, cit., p. 217.

⁴² Nesse sentido, TAÍS GASPARIAN, *Fake news e mídia: uma relação perniciosa in palestra sobre Fake News e Democracia realizada pela Plataforma da liberdade de expressão e democracia*, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2018.

1.1.3. Eleições brasileiras

Como consequência já imaginada, as notícias falsas repercutiram em outros períodos de campanhas eleitorais, inclusive no Brasil.

Embora possa-se notar o efeito das notícias falsas no processo de impeachment em 2016 da então Presidente Dilma Rousseff,⁴³ será dada ênfase as recentes eleições brasileiras no ano de 2016 para prefeituras municipais e em 2018 para eleger o presidente da República Federativa do Brasil.

No ano de 2016, estudos apontaram o uso das notícias falsas em redes sociais, sendo compartilhadas por usuários de contas reais, mas também pela contratação de mecanismos de automação utilizados para disseminação massiva, mecanismos estes que serão vistos no ponto 1.3 do trabalho.

Assim como o impeachment ocorrido em 2016, as eleições municipais mostraram indícios de como seriam as eleições presidenciais de 2018.⁴⁴ Em razão dos municípios possuírem uma escala menor de eleitores, comparados com o âmbito nacional, é mais fácil de utilizar estratégias sem uma fiscalização devida. Segundo a pesquisa realizada por Dan Arnaudo, existiu nesse período uma campanha para doação de um *like*.⁴⁵ Quando o usuário apoiador do candidato que requisitava a doação do *like* aceitava doá-lo, um sistema de robôs captava a sua identificação e a senha do perfil, com isso ocorrendo, esse usuário passa a fazer parte do conjunto automatizado do candidato.⁴⁶

⁴³ Estudos realizados por um grupo de pesquisa da USP (Universidade de São Paulo) apontaram que de cinco notícias veiculadas na rede social Facebook no período do processo de impeachment, três seriam falsas. Dentre elas pode-se citar: "Polícia Federal quer saber os motivos para Dilma doar R\$30 bilhões a Fribói" e "Presidente do PDT ordena que militância pró-Dilma vá armada no domingo: 'Atirar para matar'", cfr. BBC NEWS BRASIL, Ricardo Senra, *Na semana do impeachment, 3 das 5 notícias mais compartilhadas no Facebook são falsas*, 17 de abril de 2016. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/04/160417_noticias_falsas_redes_brasil_fd. Também nesse sentido, CAROLINE DELMAZO e JONAS C.L. VALENTE, *Fake News nas redes sociais online: propagação e reações à desinformação em busca de cliques*, cit. p. 159.

⁴⁴ Nesse sentido, Cfr. DAN ARNAUDO, *Computational Propaganda in Brazil: Social Bots during Elections*, WOOLLEY, Samuel; HOWARD, Philip N. (Eds.), Working Paper n.º 2017.8, Oxford: Project on Computational Propaganda. Disponível em: <https://blogs.oii.ox.ac.uk/politicalbots/wp-content/uploads/sites/89/2017/06/Comprop-Brazil-1.pdf> P. 19. Embora o autor tenha realizado sua pesquisa antes da eleição presidencial de 2018, tal especulação se concretizou nessa.

⁴⁵ *Like* é o termo utilizado nas redes sociais para quando um usuário gosta da informação, foto ou vídeo postado por outrem.

⁴⁶ Cfr. DAN ARNAUDO, *Propaganda Computational in Brazil*, p. 19. "Doe um *like*" (doar um *like*) foi um recurso em que a campanha oficial de um candidato solicitava que os apoiadores "doassem" a capacidade de gostar e compartilhar conteúdo de seus perfis pessoais no Facebook por uma janela de três meses. Depois que o torcedor clicou em um link e concordou em fazer essa "doação", a ferramenta capturou o ID e a senha

Por essa razão, surgiu a preocupação em não ocorrer, ou pelo menos minimizar os efeitos do uso das redes sociais de forma inadequada no período de campanha eleitoral presidencial em 2018. Para isso, projetos de lei surgiram para tentar barrar o fenômeno e a possível influência no resultado da eleição presidencial,⁴⁷ mas não foram aprovados até a eleição de 2018.

Para além das iniciativas legislativas, o Tribunal Superior Eleitoral juntou-se ao Ministério da Defesa da Polícia Federal, ao Comitê Gestor da Internet (CGI) e à Agência Nacional de Inteligência Brasileira (ABIN) e criaram um grupo de estudos para combater as notícias falsas na eleição citada.

Embora os esforços, a eleição presidencial brasileira de 2018 experimentou o fenômeno das notícias falsas disseminadas nas redes sociais.⁴⁸ Conforme o gerente de políticas públicas e eleições globais do *Whatsapp*, Bem Supple, a campanha presidencial teve a utilização de mensagens massivas de contas automatizadas, o que fere os termos de utilização da rede social citada.⁴⁹ Não somente na rede social *Whatsapp*, como nas demais, pode ser verificado o compartilhamento massivo.

Segundo a presidente da missão de observação eleitoral, Laura Chinchila, da OEA – Organização dos Estados Americanos, o qual o Brasil é membro, nas eleições presidenciais de 2018 no Brasil foi observada a grande influência, antes vista, das notícias falsas, pois segundo a presidente, ocorreu a união de disseminação nas redes, *Facebook*, *Twitter*, como assim ocorreu com as eleições norte-americanas já mencionadas, com a divulgação dessas pelo aplicativo de mensagens, o *WhatsApp*.⁵⁰

do perfil. Perfis de pessoas reais começaram a seguir tarefas automatizadas e se juntaram ao exército do candidato, uma espécie de botnet ciborgue. Ela sugeriu que essa ferramenta frequentemente era oferecida apenas para um lado e argumentou que isso era decisivo no resultado das eleições em muitos municípios.”

⁴⁷ Em momento posterior será dado maior destaque.

⁴⁸ Inclusive existe um inquérito que está em andamento no Brasil, o qual verifica a possibilidade de alguns empresários apoiadores durante o período de campanha eleitoral do atual presidente, Jair Bolsonaro, estarem envolvidos com empresas de disparos de notícias falsas em redes sociais. Até o presente momento da pesquisa ainda não há a conclusão.

⁴⁹ Cfr. ESTADÃO POLÍTICA, Paulo Roberto Netto, *Whatsapp confirma ação de empresas em disparo de mensagens durante eleições*, 8 de outubro de 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/estadao-verifica/whatsapp-confirma-acao-de-empresas-em-disparo-de-mensagens-durante-eleicoes/>

⁵⁰ Cfr. VALOR ECONÔMICO, Andrea Jubé, *Brasil é o 1º caso de fake news maciça para influenciar votos, diz OEA*, 25 de outubro de 2018. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2018/10/25/brasil-e-1o-caso-de-fake-news-macica-para-influenciar-votos-diz-oea.ghtml> “Outro fator que tem nos preocupado, e isso alertamos desde o primeiro turno, e que se intensificou neste segundo, foi o uso de notícias falsas para mobilizar vontades dos cidadãos. O fenômeno que estamos vendo no Brasil talvez não tenha precedentes, fundamentalmente, porque é diferente de outras campanhas eleitorais em outros países do mundo.” Cfr. AGENCIA BRASIL, Daniel Mello, *Para a OEA, difusão de notícias falsas no Brasil não tem*

Em meio a um ambiente polarizado, geralmente existente em período de campanha eleitoral, é mais propenso dos usuários se comoverem com notícias curtas e que tenham forte apelo emocional, por isso, uma das estratégias políticas é difundir suas ideias por meio de postagens breves, com apelos emocionais, de impacto,⁵¹ capazes de causar “likes” e compartilhamentos, diminuindo assim um possível debate mais produtivo, com propostas mais técnicas.⁵² Desta feita, nesse cenário, as notícias falsas ganham um ambiente acolhedor para o seu desenvolvimento.

Sabe-se que sempre existiram boatos, rumores, no mundo *offline*, mas o que hoje pode-se observar é a divulgação veloz e em massa dessas mensagens fraudulentas, que somadas ao cenário anteriormente exposto, de polarização, ganham sua máxima eficiência.⁵³

O entusiasmo em campanhas eleitorais não é uma novidade trazida pela internet, mas esta traz consigo a capacidade de inflamar tal sentimento por meio de mensagens que trazem um forte apelo, levando a um alto nível de indignação, ou, leva a repulsa, ou se não, ao menos é uma informação chamativa. Essas mensagens não podem ser saudáveis para a democracia, bem como a possibilidade de influência de organismos externos por meio das redes sociais.⁵⁴

precedentes, 25 de outubro de 2018. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-10/para-oea-difusao-de-noticias-falsas-no-brasil-nao-tem-precedentes>

⁵¹ “Apelos emocionais e que mobilizam crenças pessoais são mais eficazes para conquistar a opinião pública do que fatos objetivos. Este é o significado de *post-truth* (pós-verdade), a palavra emblemática do ano de 2016, de acordo com o Dicionário Oxford.” ARMANDO MEDEIROS, *Os perigos da indiferença à verdade*, in *A era da pós-verdade: realidade versus percepção*, n.º 27, 2017, p. 23. Ainda, afirmam os autores portugueses que “[...], as informações falsas dolosamente divulgadas caracterizam-se por uma natureza sensacionalista e por serem apelativas em termos de popularidade, o que justifica o seu robusto poder de influência.” Cfr. JONATÁS E. M. MACHADO & IOLANDA A.S RODRIGUES DE BRITO, *Liberdade de expressão, informações falsas e figuras públicas: o perigo da manipulação da esfera de discurso público*, cit., p. 68.

⁵² O que pode ser observado com a campanha eleitoral de Trump e em 2018, no Brasil, utiliza-se, por meio das redes sociais, o apelo emocional, já que o grande trunfo desse meio de comunicação é passar mensagens, notícias, em curto espaço de tempo, desta feita mensagens curtas e com frases impactantes conseguem captar mais atenção. Como será visto adiante, tal apelo emocional que acaba por colocar uma mentira acima da verdade é o chamado pós-verdade, traduzido do inglês *post-truth*. Como menciona Vinícius Fortes e Wellington Baldissera, “A emoção é colocada acima da razão[...]”, cfr. VINÍCIUS BORGES FORTES E WELLINGTON ANTONIO BALDISSERA, *Regulação das fake news e liberdade de expressão: uma análise a partir da reclamação 22.328 do supremo tribunal federal*, cit., p. 378.

⁵³ Nesse sentido, EDUARDO A. QUIRÓS, *Fake news versus jornalismo livre e independente*, in *A era da pós-verdade: realidade versus percepção*, n.º 27, 2017, p. 36.

⁵⁴ Por esse ângulo, NATHANIEL PERSILY, *The 2016 U.S. Election: Can Democracy Survive the Internet?*, cit., p. 72.

1.2. Conceito de notícias falsas: um embasamento teórico

Mentiras, boatos, teorias conspiratórias, “meias verdades”, sátiras, os “memes”⁵⁵, pelo mundo online, existem desde o princípio,⁵⁶ mas será que tudo pode ser enquadrado como, o que hoje vem sistematicamente ocorrendo nas redes sociais, notícias falsas?

Talvez uma das principais questões seja definir o que vem a ser notícia falsa, já que geralmente são notícias completamente falsas, mas que de *prima facie* não são óbvias de desvendar.⁵⁷ Sendo assim, só a partir de um conceito bem estruturado é que será possível falar-se em uma eventual lei⁵⁸ que autorize possíveis restrições ao princípio da liberdade de expressão, mediante uma ponderação com outros valores assegurados no ordenamento jurídico. Embora, saiba que não há uma uniformidade sobre o conceito,⁵⁹ o presente estudo buscar trazer um direcionamento.

⁵⁵ Mensagens que são viralizadas pela internet. Definição disponível em: <https://www.significados.com.br/meme/>

⁵⁶ Nesse sentido os autores Hunt Allcott e Matthew Gentzkow citam exemplos de notícias falsas e suas semelhantes que foram aptas de gerar consequências políticas, e demonstram, por meio de uma tabela, o quanto os americanos consideravam verídicas, cfr. HUNT ALLCOTT e MATTHEW GENTZKOW, *Social Media and Fake News in the 2016 Election*, cit., p. 214. Ainda nesse sentido, IVAN PAGANOTTI, “Notícias falsas”, *problemas reais: propostas de intervenção contra noticiários fraudulentos*, in *Pós-tudo e crise da democracia*, organizadoras Maria Cristina Castilho Costa e Patricia Blanco, Instituto Palavra Aberta, São Paulo, 2018 (pp. 109-121), p. 109; GUSTAVO ARTHUR COELHO LOBO DE CARVALHO e GUSTAVO GUILHERME BEZERRA KANFFER, *O tratamento jurídico das notícias falsas (fake news)*, cit., p. 1; VINÍCIUS BORGES FORTES e WELLINGTON ANTONIO BALDISSERA, *Regulação das fake news e liberdade de expressão: uma análise a partir da reclamação 22.328 do supremo tribunal federal*, cit., p. 377; IRENE PATRÍCIA NOHARA, *Desafios da ciberdemocracia diante do fenômeno das fakes News: regulação estatal em face dos perigos da desinformação*, in *Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*, coordenador Diogo Rais, Thompson Reuters, 2018, (75-88), p. 86. CARLOS AFONSO SOUZA e CHIARA SPADACCINI DE TEFFÉ, *Fake News e eleições: identificando e combatendo a desordem informacional*, in *Fake News e Regulação*, org. Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos, Thomson Reuters, São Paulo, Brasil, 2018 (177-189), p. 177 e 178. Segundo Diogo Rais, a mentira faz parte do ser humano, afirma que “somos mentirosos, em maior ou menor medida, e isso, querendo ou não, está no campo da ética, e não direito.” DIOGO RAIS, *Fake News e eleições*, cit., p. 106. E como destaca Ingo Sarlet, a grande diferença entre os boatos, situação já conhecida a bastante tempo, as *fake news* contam com a velocidade da sua disseminação. Cfr. INGO WOLFGANG SARLET, *As fake news e o STF: ainda há o que fazer*, cit. Nesse sentido, PAULO CEZAR ALVES SODRÉ, *As fake news e a propaganda eleitoral: da liberdade de expressão à legitimidade do processo eleitoral*, cit., p. 378. O magistrado, Paulo Sodré afirma que “O que difere as *fake news* da velha e tradicional informação falsa é o seu potencial de instantaneamente, graças às redes sociais se propagarem, produzindo às vezes uma áurea de credibilidade e, mesmo quando comprovadamente é desmentida, mantém, perante alguns ou muitos, um “resquício de verdade”. *Ibidem*, p. 378.

⁵⁷ Cfr. AYMANN, C., FOERSTER, J., & GEORG, C.P *Fake News in Social Networks*. (2017). ArXiv preprint arXiv:1708.06233, p. 1.

⁵⁸ Nesse sentido, DIOGO RAIS, *Fake News e eleições*, cit., p. 106.

⁵⁹ Cfr. INGO WOLFGANG SARLET, *As fake news e o STF: ainda há o que fazer*, cit. O autor aponta algumas variações que o termo *fake news* implica, como: “erros não intencionais, rumores sem origem notícia exata, teorias da conspiração, sátiras, distorções da realidade, falsas afirmações de políticos, paródias, conteúdo

O perigo de não conceituar o que são as notícias falsas é que tudo que não tenha uma definição clara ou pior, declarações opinativas que enseja um mero dessabor, passe a se enquadrar como notícias falsas (*fake news*). E em se tratando de período de campanha eleitoral, momento em que surgem diversas histórias, opiniões, teorias sobre os candidatos, o tema torna-se ponto essencial.⁶⁰

Inicialmente importa dizer que, utilizando do conceito trazido por Allcott Hunt e Matthew Gentzkow, as notícias falsas devem ser compreendidas como “*distorted signals uncorrelated with the truth*”,⁶¹ ou seja, é algo que é manifestadamente falso, sem qualquer compromisso com a verdade.⁶²

Mas para além dessa conceituação geral, talvez seja mais importante destacar o que não pode ser enquadrado como notícias falsas. Desta maneira, ainda seguindo a conceituação propiciada pelos autores acima citados, não devem ser consideradas notícias falsas: as *comunicações incorretas que não são intencionais*;⁶³ as *teorias conspiratórias* que não são possíveis de verificação se é real ou falso e que, provavelmente, os seus

distorcido, conteúdo fabricado, falsas conexões, conteúdo manipulado, publicidade enganosa, dentre outros.”

⁶⁰ Cfr. LUIZ FERNANDO AFONSO, *Fake News e direito do consumidor: uma violação ao direito fundamental à informação*, in *Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*, coordenador Diogo Rais, Thompson Reuters, 2018, p. 184. “Os conteúdos falsos podem agir como uma “arma” ilegal contra algo. No âmbito político, por exemplo, as notícias falsas são usadas com o intuito de “manchar” a reputação de determinado candidato, fazendo com que perca potenciais eleitores.”

⁶¹ Cfr. HUNT ALLCOTT e MATTHEW GENTZKOW, *Social Media and Fake News in the 2016 Election*, cit., p. 211. “Definimos “notícias falsas” como artigos de notícias intencional e verificadamente falsos e que podem enganar os leitores. Nós nos concentramos em notícias falsas que têm implicações políticas, com atenção especial às eleições presidenciais dos EUA em 2016. (...) definição inclui artigos de notícias fabricados intencionalmente, como um artigo amplamente compartilhado do site denverguardian.com, agora extinto, com a manchete: “Agente do FBI suspeito de vazamentos de e-mail de Hillary encontrado morto em aparente assassinato-suicídio”. (tradução livre) HUNT ALLCOTT e MATTHEW GENTZKOW, *Social Media and Fake News in the 2016 Election*, cit., p. 213. Também nesse sentido, EGLE MÜLLER SPINELLI e JÉSSICA DE ALMEIDA SANTOS, *Jornalismo na era da pós-verdade: fact-checking como ferramenta de combate às fake news*, cit., p.764

⁶² Também nesse sentido, CARL FRIEDRICH WILHELM LITZENDORF NETTO e MATIAS SEBASTIÃO PERUYERA, *Fake News como ferramenta de propaganda política na internet*, trabalho apresentado em um congresso, Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação XIX Congresso de Ciências da Comunicação na Região Sul – Cascavel - PR – 31/05 a 02/06/2018, p. 2. Ainda sobre uma conceituação similar, LUIZ FERNANDO AFONSO, *Fake News e direito do consumidor: uma violação ao direito fundamental à informação*, cit., p. 184. Segundo o autor “*Fake news* são informações que não representam a realidade, mas que são compartilhadas na internet como se fossem verídicas, principalmente através das redes sociais.” O dicionário Cambridge conceitua como “*false stories that appear to be news, spread on the internet or using other media, usually created to influence political views or as a joke: there is concern about the power of fake news to affect election results.*” CRAMBRIDGE DICIONARY. Disponível em: <https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/fake-news> Outros autores até mencionam que as notícias falsas seriam uma espécie de “imprensa marrom”, uma vez que veiculam matérias falsas com o fito de obter alguma vantagem, cfr. GUSTAVO ARTHUR COELHO LOBO DE CARVALHO e GUSTAVO GUILHERME BEZERRA KANFFER, *O tratamento jurídico das notícias falsas (fake news)*, cit., p.1.

⁶³ Aqui os autores citam a notícia de que o presidente Donald Trump havia retirado a estatueta de Martin Luther King Jr. do salão oval da casa branca.

autores acreditam na sua veracidade; *boatos* criados sem uma origem singular;⁶⁴ *sátiras* que não possuem a intenção de ser tornar um fato e sim ser algo cômico; as afirmações falsas ditas por políticos; e os *tendenciosos*, mas que não são totalmente inverídicos.⁶⁵

Tendo excluído as hipóteses acima descritas, utilizando da divisão fornecida pela *expert* em redes sociais, Claire Wardle, podemos citar como hipóteses de notícias falsas: a *falsa conexão*, ocorre quando o título de uma matéria, a imagem ou a legenda são alterados e não correspondem à matéria; o *conteúdo enganoso*, que é uma informação inverídica criada para atacar uma pessoa ou uma questão; o *contexto falso*, que ocorre quando um conteúdo genuíno é tirado de contexto para um propósito falso; *conteúdo impostor*, ocorre quando criam blogs ou sites utilizando de fontes, de jornais, por exemplo, já existentes e conhecidas pela sua credibilidade, alterando pequeno detalhe, com a finalidade de enganar o leitor; o *conteúdo manipulado*, ocorre quando altera-se a imagem ou vídeo de algo que era verdadeiro; e o *conteúdo fabricado*, esse é totalmente falso criado com a intenção de enganar e causar danos.⁶⁶

Portanto, tendo observado o que não pode ser considerada notícia falsa e quais são os tipos, faz-se necessário dizer que, uma das principais distinção entre essas é que os tipos de notícias falsas aqui considerado possuem a intenção de manipular, alterar um resultado, modificar cenários políticos, econômicos, por essa razão alguns autores preferem chamar de notícias fraudulentas.⁶⁷

⁶⁴ Sobre a distinção do boato e da notícia falsa, BERNARDO SORJ, FRANCISCO BRITO CRUZ, MAIKE WILE DOS SANTOS, MARCIO MORETTO RIBEIRO e PABLO ORTELLADO, *Sobrevivendo nas redes: guia do cidadão*, Plataforma democrática, n.º 3, 2018, pp. 47 e 48.

⁶⁵ Cfr. HUNT ALLCOTT e MATTHEW GENTZKOW, *Social Media and Fake News in the 2016 Election*, cit., p. 214.

⁶⁶ Cfr. FIRST DRAFT, Claire Wordle, *Fake News. It's complicated*, 16 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://firstdraftnews.org/latest/fake-news-complicated/>. Importa mencionar que a autora pontua as sátiras como notícias falsas, mas para o presente trabalho não será considerada para esse fim, como já dito. Nesse mesmo sentido pensam Aymanns, C., Foerster, J., & Georg, pois uma notícia obviamente falsa pode ser divulgada e compartilhada por ser cômica, já outras (conforme já elencadas nos tipos), tornam-se mais preocupantes já que possuem a capacidade de convencer, cfr. AYMANN, C., FOERSTER, J., & GEORG, C.P *Fake News in Social Networks*, cit.. Sobre a definição de Claire Wardle, Diogo Rais, *Fake New e eleições*, cit., 2018, p. 108; PAULO CEZAR ALVES SODRÉ, *As fake news e a propaganda eleitoral: da liberdade de expressão à legitimidade do processo eleitoral*, cit., p. 378.

⁶⁷ Nesse sentido, a jornalista Angela Pimenta afirma que “é um conteúdo clara e deliberadamente feito para ludibriar, para ferir reputações, para intervir num processo político de uma maneira ilícita.” Cfr. Angela Pimenta em entrevista ao jornal O POVO, *Angela Pimenta. Os desafios diante da epidemia de notícias fraudulentas*. 17 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.opovo.com.br/jornal/dom/2017/09/angela-pimenta-os-desafios-diante-da-epidemia-de-noticias-fraudulentas.html>. Ainda, IVAN PAGANOTTI, “Notícias falsas”, *problemas reais: propostas de intervenção contra noticiários fraudulentos*, cit., p. 111. Para o autor, a definição trazida por Hunt Allcott e Mathew Gentzkow deve levar em consideração os casos em que sites ou blogs são criados exclusivamente para propagar notícias falsas, como o caso já citado dos meninos da Macedônia, desta maneira, o termo

Vale ressaltar um questionamento pertinente, porque as notícias falsas, outrora chamadas de *fake news*, merecem tanto destaque e estudo, já visto que tal fenômeno não se trata de algo novo?

Segundo os autores Hunt Allcott e Matthew Gentzkow, existe um somatório de motivos que apontam a importância das *fakes news* na atualidade, em primeiro lugar, as dificuldades outrora enfrentadas para se divulgar um conteúdo foram minimizadas, já que se tornou fácil publicar, configurar um site e torná-lo passível de monetização; em segundo lugar, as redes sociais, a cada dia que passa estão a ganhar mais usuários e, nesse ambiente, a propagação de notícias falsas torna-se mais fácil; em terceiro lugar, por meio de uma pesquisa realizada pelo GALLUP, há uma constante diminuição da confiabilidade nas mídias tradicionais; em quarto lugar verifica-se, ainda por meio da pesquisa realizada pelo instituto já citado, que há uma polarização política crescente e isso favorece a ambiente tendente as *fake news*, pois existindo o sentimento de polarização, haverá uma maior probabilidade que as pessoas passem a acreditar nas notícias e matérias que prejudiquem o lado oposto, e favoreçam o lado que acredita,⁶⁸ ocasionando dessa forma os compartilhamentos, divulgação em massa das notícias falsas e, assim, acarretando desinformação.⁶⁹

Para além do que foi exposto, acrescenta-se aqui uma outra razão importante para o estudo das notícias falsas que é fruto do somatório de todos os motivos elencados acima, qual seja, a redução da capacidade de discernir o que é verdadeiro e o que é falso

notícias falsas ganham “(...) outra tradução como um “noticiário fraudulento”, destacando o sentido original da fraude (desconsiderado pela tradução corriqueira e imprecisa de fake como somente “falso”, ignorando a intencionalidade do engano) de veículos que desinformam como regra, e não como erro.” Cfr. DIOGO RAIS, *Fake News e eleições*, cit., 2018, p. 107. Ainda sobre esse termo, em recente entrevista o ministro do Supremo Tribunal Federal brasileiro, Alexandre de Moraes, refere-se às notícias falsas como sendo notícias fraudulentas. Matéria elaborada pelo site G1 POLÍTICA, Márcio Falcão e Fernanda Vivas, *Inquérito das 'fake news': investigados recorrem contra decisões de Alexandre de Moraes*, 01 de junho de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/06/01/inquerito-das-fake-news-investigados-recorrem-contradecisoes-de-alexandre-de-moraes.ghtml>

⁶⁸ Cfr. HUNT ALLCOTT e MATTHEW GENTZKOW, *Social Media and Fake News in the 2016 Election*, cit., pp. 214 e ss.

⁶⁹ Nesse mesmo sentido, Taís Gasparian aponta o porquê do grande sucesso das notícias falsas, que seriam a crise na imprensa; a tentativa de desacreditar a imprensa; a informação fragmentada; a tecnologia de ponta e muito dinheiro a serviço de uma estratégia global de desinformação. Cfr. TAÍS GASPARIAN, *Fake News e Democracia*, cit..

e isso acaba por atingir a democracia, dificultando o seu exercício, já que para este é necessário que seja realizado de forma livre.⁷⁰

Como já dito em ponto anterior, uma das benesses das redes sociais é colocar um simples usuário no mesmo patamar que uma mídia tradicional, podendo até a receber mais visualizações que as mídias tradicionais, entretanto, o seu conteúdo não precisa passar por uma filtragem, edição,⁷² e é aqui que mora o perigo, uma vez que tais notícias possam ser deliberadamente falsas, e ainda somada a capacidade massiva de divulgação de conteúdo, com a falta de interesse dos usuários em disponibilizar mais tempo para uma checagem do conteúdo, trará um resultado desastroso.

A velocidade e capacidade de divulgar, de forma nunca vista, é que tornam o fenômeno das notícias falsas tão relevante para a atualidade,⁷³ mas resta identificar quem são os responsáveis pela divulgação massiva delas.

1.3. Disseminação

Como dito, as notícias falsas ganham sua expressiva força com a possibilidade de serem velozmente difundidas e com o uso de recursos tecnológicos elas passam a ganhar um reforço maior, exemplo do uso de *bots*,⁷⁴ *cyborg*, ou chamados de *trolls* e os robôs políticos, mas o que são?

⁷⁰ Nesse sentido, Angela Pimenta afirma que em razão da veiculação das notícias falsas “(...) as pessoas param de saber o que é fato e o que não é. E o perigo disso é que as decisões tomadas em uma república democrática têm de ser baseadas em fatos corretos. É com base nos fatos que podemos tomar as nossas decisões, inclusive em eleições. Se começarmos a tomar nossas decisões baseadas em inverdades, isso vai ser ruim para nosso País e para nossa democracia.” Cfr. Angela Pimenta em entrevista ao jornal O POVO, *Angela Pimenta. Os desafios diante da epidemia de notícias fraudulentas*, cit.

⁷¹ Mais à frente será visto como o princípio democrático pode ser afetado pelas *fake news*.

⁷² Nesse sentido, HUNT ALLCOTT e MATTHEW GENTZKOW, *Social Media and Fake News in the 2016 Election*, cit. p. 211.

⁷³ “O poder (se houver) de notícias falsas é determinado pela viralidade da mentira que se propaga, pela velocidade com que é disseminada sem contradição oportuna e, conseqüentemente, por quantas pessoas recebem e acreditam na falsidade. Assim como acontece com outras informações ou rumores no mundo off-line, muitos fatores podem impulsionar a popularidade de uma história: seu valor de entretenimento, novidade, generosidade e coisas do gênero.” (Tradução nossa) NATHANIEL PERSILY, *The 2016 U.S. Election: Can Democracy Survive the Internet?*, cit., p. 70.

⁷⁴ Nesse sentido, “o ritmo com o qual as mentiras podem viajar no mundo on-line é muito maior, e diferentes estratégias e tecnologias, como *bots* automatizados de mídia social, podem espalhar essas mentiras para as pessoas certas.” (Tradução nossa) NATHANIEL PERSILY, *The 2016 U.S. Election: Can Democracy Survive the Internet?*, cit., p. 70

Bem, os *bots* podem ser chamados de robôs, e são um tipo de algoritmo⁷⁵ que, a partir de comandos previamente inseridos por um especialista em computação, auxilia na divulgação de notícias, é uma espécie de inteligência artificial.⁷⁶

Os *cyborgs* são pessoas que em um ato humano isolado criam várias contas nas redes sociais, simulando ser uma conta real, seguindo outras pessoas e assim formando uma rede, com a finalidade de propagar comentários opinativos que tem um fundo falso, compartilhar notícias falsas, tudo isso em larga escala.⁷⁷ Ou seja, ao passo que o *bots* são robôs, embora criados por um humano, apenas seguem os seus comandos determinados no momento da criação, ou seja, são pré-programados, os *cyborgs* são humanos, que ativa e diretamente manuseiam as contas, perfis, falsos, com o auxílio de automação.⁷⁸

Desta maneira, conclui-se que dentre as duas estratégias maliciosas de disseminação em massa, os *cyborgs* são mais difíceis de identificar,⁷⁹ uma vez que, ao contrário do *bots* que seguem um padrão previamente estabelecido, não necessariamente agem de forma padronizada, já que são humanos, tal problema também ocorre com os robôs políticos.

Os robôs políticos são pessoas com perfis reais que autorizam a utilização por políticos das suas redes, com o uso de robôs para que estes possam curtir, compartilhar e interagir de forma automatizada sempre que favorável ao político de seu agrado.⁸⁰

⁷⁵ “Um algoritmo é, essencialmente, uma forma sem cérebro de fazer coisas inteligentes. É um conjunto de etapas precisas que não precisam de grande esforço mental para serem seguidas, mas que, se obedecidas exatamente e mecanicamente, levarão ao resultado desejado.” Cfr. ÉPOCA NEGÓCIOS ONLINE, *O que são algoritmos?*, 3 de setembro de 2017. Disponível em <https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2017/09/o-que-sao-algoritmos.html>

⁷⁶ Inclusive a utilização de *bots* ou como chama *botsnet* em campanha eleitoral foi vista nas eleições presidenciais brasileira de 2014, sendo essa tecnologia utilizada por todos os concorrentes à vaga. Cfr. DAN ARNAUDO, *Propaganda Computacional*, cit., p. 12

⁷⁷ Assim, GUSTAVO ARTHUR COELHO LOBO DE CARVALHO e GUSTAVO GUILHERME BEZERRA KANFFER, *O tratamento jurídico das notícias falsas (fake news)*, cit., p. 2. Segundo, Nathaniel Persily, os *cyborgs* seriam humanos comandando diretamente os robôs, cfr. Nathaniel Persily, *The 2016 U.S. Election: Can Democracy Survive the Internet?*, cit., p. 70.

⁷⁸ Conforme pesquisa realizada pela BBC BRASIL, Juliana Gragnani, *Como identificar os diferentes tipos de fakes e robôs que atuam nas redes*, 16 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42172154>

⁷⁹ Entende assim CARLOS AFONSO SOUZA e CHIARA SPADACCINI DE TEFFÉ, *Fake News e eleições: identificando e combatendo a desordem informacional*, cit., p. 179.

⁸⁰ “Yasodara Córdova diz que essa é uma ‘espécie de ciborguização para aumentar a quantidade de visualizações ou compartilhamento de uma publicação, em que um político usa um exército de pessoas que se habilitam a postar por ele’.” Cfr. pesquisa realizada pela BBC BRASIL, Juliana Gragnani, *Como identificar os diferentes tipos de fakes e robôs que atuam nas redes*, cit.

Vale ressaltar, que, em pesquisas realizadas pela Universidade de Londres, foi possível observar que no *Twitter* a utilização de tais mecanismos automatizados encontra-se com mais facilidade, pois a mencionada rede social possui um espaço mais aberto, já que um usuário não precisa de uma identificação real, e não é proibida a criação de contas automatizadas, desde que estas não violem os seus termos de utilização, sob pena das contas serem suspensas,⁸¹ ademais, as publicações dos usuários são públicas por padrão.⁸²

Embora seja verificada a utilização de tecnologias avançadas com a finalidade de ampliar ainda mais a divulgação de notícias falsas em redes sociais, não se pode simplesmente responsabilizar os *bots* e *cyborgs* pelo compartilhamento de informações falsas, devendo ser incluído os usuários das redes, como assim foi revelado por uma pesquisa realizada pela *M.I.T. Media Lab*, a qual aponta que, embora acreditem que os *bots* sejam também responsáveis pela disseminação, o estudo mostrou que os humanos é quem são propensos a compartilhar notícias falsas, já que são estes aptos a sentir nojo, espanto e medo (sentimentos característicos de quando um indivíduo está diante de uma notícia fraudulenta, ao passo que uma notícia verídica ínsita confiança, alegria e tristeza), e com isso compartilham.⁸³

Nesse mesmo estudo foi identificado que as notícias falsas possuem 70% mais chances de serem compartilhadas pelos indivíduos do que as notícias verdadeiras.⁸⁴

⁸¹ *Ibidem*. Um recente projeto de lei brasileiro elaborado no ano de 2020 visa, justamente, que as redes sociais passem a inibir a criação dessas contas inautênticas. Isso será melhor observado no capítulo IV da pesquisa.

⁸² Cfr. o site do Twitter informa, disponível em: <https://help.twitter.com/pt/new-user-faq>

⁸³ Conforme aponta estudo realizado pelo MIT Media Lab na rede social Twitter, S. VOSOUGHI, D. ROY, S. ARAL. (2018). *The spread of true and false news online*. *Science*. Vol 359, Iss 6380. Mar 09 2018. <<https://science.sciencemag.org/content/359/6380/1146.full>> “Though one might expect network structure and individual characteristics of spreaders to favor and promote false news, the opposite is true. The greater likelihood of people to retweet falsity more than the truth is what drives the spread of false news, despite network and individual factors that favor the truth. Furthermore, although recent testimony before congressional committees on misinformation in the United States has focused on the role of bots in spreading false news (36), we conclude that human behavior contributes more to the differential spread of falsity and truth than automated robots do.” p.5 “Bots might still exist in the future, but most of the time, the spread of fake news is a consequence of real people, usually acting innocently. All of us, as users, are potentially the biggest part of the problem.” Nesse mesmo entendimento de que os usuários das redes compartilham imbuídos pelos sentimentos, IRENE PATRÍCIA NOHARA, *Desafios da ciberdemocracia diante do fenômeno das fakes News: regulação estatal em face dos perigos da desinformação*, cit., p. 80. CITS, *How is Fake News Spread? Bots, People like You, Trolls, and Microtargeting*. Disponível em: <<https://www.cits.ucsb.edu/fake-news/spread>> Corroborando com a pesquisa o autor Luiz Fernando Afonso afirma que “As fake news constumam, por seu teor dramático, apelativo e polêmico, atrair muita atenção das massas [...]” Cfr. LUIZ FERNANDO AFONSO, *Fake News e direito do consumidor: uma violação ao direito fundamental à informação*, cit., p. 184.

⁸⁴ Cfr. S. VOSOUGHI, D. ROY, S. ARAL. (2018). *The spread of true and false news online*, cit.

Corroborando com o que vem sendo demonstrado, que existe uma confiabilidade nas notícias falsas pelos usuários das redes sociais e, que, portanto, ocasiona no compartilhamento dessas, por conta do recente acontecimento mundial, a pandemia do COVID-19, foi verificado que, por meio de uma pesquisa realizada pela Avaaz, a cada 10 brasileiros usuários de redes sociais 7 acreditam em notícias falsas sobre o coronavírus, isso mostra a urgência do estudo sobre o tema, *fake news*, bem como a relevância da pesquisa no Brasil.⁸⁵

Ainda, em uma pesquisa realizada pelo Monitor do Debate Político no Meio Digital, da Universidade de São Paulo, utilizando como pesquisa a notícia falsa que circulou pelas redes sociais no Brasil sobre uma vereadora, Marielle Franco, verificou que essa foi divulgada e compartilhada mais vezes nos grupos de família da rede de mensagens *Whatsapp*, ambiente onde as pessoas se sentem mais seguras para confiar nas notícias ali divulgadas.⁸⁶

Ao contrário do que se imagina, de que seriam os robôs (*bots*, *cyborgs* e robôs políticos), são os humanos os principais responsáveis da disseminação.⁸⁷⁸⁸

Sendo assim, já visto o que são as notícias falsas a partir de uma conceituação que visa auxiliar o estudo do tema, como elas implicam em período de campanha eleitoral e quem são os principais responsáveis pelas disseminações, é importante mencionar que existem iniciativas legislativas ao redor do mundo que buscam minimizar os seus efeitos, entretanto, afetam a liberdade de expressão⁸⁹ sob o argumento da defesa da democracia,

⁸⁵ Conforme TILT, *Estudo: 110 milhões de brasileiros acreditam em notícias falsas sobre covid*, 04 de maio de 2020. Disponível em <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/05/04/estudo-110-milhoes-de-brasileiros-acreditam-em-noticias-falsas-sobre-covid.htm>

⁸⁶ Cfr. DIOGO RAIS, *Fake New e eleições*, cit., 2018, pp. 109 e 110.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 113.

⁸⁸ Ainda nesse sentido de que os usuários são peças-chave para a disseminação das notícias sociais, em uma pesquisa realizada por Edson C. Tandoc Jr., Zheng Wei Lim e Richard Ling, chegaram a conclusão que *“While news is constructed by journalists, it seems that fake news is co-constructed by the audience, for its fakeness depends a lot on whether the audience perceives the fake as real. Without this complete process of deception, fake news remains a work of fiction. It is when audiences mistake it as real news that fake news is able to play with journalism’s legitimacy. This is particularly important in the context of social media, where information is exchanged, and therefore meanings are negotiated and shared. The socialness of social media adds a layer to the construction of fake news, in TABLE 1 A typology of fake news definitions Level of facticity Author’s immediate intention to deceive High Low High Native advertising News satire Propaganda Manipulation Low Fabrication News parody 148 EDSON C. TANDOC ET AL. that the power of fake news lies on how well it can penetrate social spheres. Social spheres are strengthened by information exchange, and it may well be that the quality of information becomes secondary. Future studies should focus on the role of the audience in not only sharing and believing in fake news, but in legitimizing it to qualify as fake news.”* (Grifo nosso) Cfr. EDSON C. TANDOC JR., ZHENG WEI LIM E RICHARD LING, *Defining fake news*, cit., pp. 148 e 149.

⁸⁹ Em razão do “uso abusivo da liberdade de expressão e de manifestação de pensamento na internet [...]”. Entretanto, necessita que o tema seja tratado com bastante cuidado. Nesse sentido, LUIZ FERNANDO

por esse motivo, o estudo segue para verificação dessas instituições de maneira isolada, para ao final ser realizada uma análise das iniciativas.

Capítulo II – A democracia e sua compreensão constitucional

Como o próprio título do trabalho sugere, a democracia, assim como a liberdade de expressão, são termos que urgem ao falarmos em possíveis regulamentações as quais possuem o fundo proibitivo ou mesmo punitivo acerca das notícias falsas, ou como mais bem exposto no primeiro capítulo, notícias fraudulentas. Por isso, a necessidade de dedicar um capítulo para cada temática.

A democracia é um resultado de um processo evolutivo referente ao exercício do poder, o qual se transmutou a titularidade do poder de um ser absoluto, para o povo, como próprio nome sugere.

A democracia, segundo Lincoln, é o “*governo do povo, pelo povo e para o povo*”,⁹⁰ frase esta que é relembra até os dias atuais quando se fala em democracia. O estudo do princípio democrático nesse trabalho será focado na sua característica de norma devidamente positivada na constituição.⁹¹

Embora se reconheça que a democracia é abordada em várias áreas do saber, notadamente, a sociologia, filosofia, antropologia, ciência política, o presente capítulo será dedicado a analisar o tema de acordo com o direito, mais precisamente de acordo com a constituição, uma vez que essa é a base jurídica de todo Estado Constitucional, a qual possibilita sua difusão por todo o ordenamento jurídico de um Estado.⁹²

Por isso, primeiramente, será observado como os Estados modernos, mais precisamente o Brasil, assentam a democracia em suas constituições, para ao final do capítulo se chegar à análise da democracia como um princípio jurídico-constitucional e por meio de qual instrumento ela se realiza, notadamente, o voto, uma vez que é mediante

⁹⁰ Discurso do presidente Abraham Lincoln, PORTAL DA HISTÓRIA, *Discurso de Abraham Lincoln*. Disponível em: <<http://www.arqnet.pt/portal/discursos/novembro01.html>>. O autor J.J. Gomes Canotilho designa tal assertiva como a “a fórmula de Lincoln” e sendo esta “um modo de justificação positiva da democracia.” JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7ª ed., 2003, Coimbra, p 287. Nesse sentido o constitucionalista José Afonso da Silva declara que “podemos, assim, admitir que a democracia é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo.” JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 19ª ed., Malheiros, São Paulo, 2001, p. 121.

⁹¹ Assim como fez JOSÉ GOMES CANOTILHO em sua obra, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7ª ed., cit., p. 287.

⁹² Nesse sentido o autor Gustavo Zagrebelsky afirma que em uma sociedade pluralista, ou seja, “*las sociedades marcadas por la presencia de una diversidad de grupos sociales con intereses, ideologías y proyectos diferentes*” a constituição serve como ponto de partida e serve como legitimadora para todos os outros setores sociais. Cfr. GUSTAVO ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil, Ley, derechos, justicia*, 10.ª ed., tradução de Marina Gascín, Madrid, Trotta, 2011, p. 13.

esse recurso que os cidadãos elegem os seus representantes e participam da política de um país democrático.

2.1. O Estado Democrático de Direito

Por essa razão iniciará o capítulo com o que foi firmado pela Constituição brasileira, tanto no seu preâmbulo, como em seu primeiro artigo.

O princípio democrático, junto com outros princípios, ficou estampado, como dito, em seu artigo 1.º, o qual define que “*a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito.*” Desta preposição extrai os princípios da república,⁹³ da federação⁹⁴ e da legitimação que o Brasil é um Estado democrático de direito.⁹⁵

O trabalho tem por objetivo apresentar e dedicar-se ao estudo do princípio democrático, em razão da sua afetação quando se fala em notícias falsas veiculadas em período de campanha eleitoral, por esta razão este capítulo iniciará com uma breve exposição do Estado Democrático de Direito⁹⁶, uma vez que assim foi fundamentado pela Constituição brasileira.

⁹³ “República é a forma de governo assumida pela sociedade político estatal brasileira. [...] Se o que é de todos não pertence a ninguém de forma individual, há de se buscar forma de governo destinada a garantir a atuação do governante, com vistas à consecução do interesse geral.” Cfr. MANOEL JORGE e SILVA NETO, *Curso de Direito Constitucional*, 6ª ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010, pp. 260 e 261. Acerca disso, José Afonso da Silva afirma que o “[...] o termo República tem sido empregado no sentido de forma de governo que contraposta à monarquia. No entanto, no dispositivo em exame, ele significa mais do que isso. Talvez fosse melhor até considerar República e Monarquia não simples formas de governo, mas formas institucionais do Estado. Aqui ele se refere, sim, a uma determinada forma de governo, mas é, especialmente, designativo de uma coletividade política com características da *res publica*, no seu sentido originário de coisa pública, ou seja: do povo e para o povo, que se opõe a toda forma de tirania, posto que, onde está o tirano, não só é viciosa a organização, como também se pode afirmar que não existe espécie alguma de república.” JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39ª ed., Malheiros, São Paulo, 2016, p. 104.

⁹⁴ “[...] o signo “República Federativa do Brasil” induz à escolha de forma de Estado baseada na descentralização política: a federação.” Cfr. MANOEL JORGE e SILVA NETO, *Curso de Direito Constitucional*, 6ª ed., cit., p. 262. Sobre o federalismo, afirma José Afonso da Silva: “O federalismo, como expressão do Direito Constitucional, nasceu com a Constituição norte-americana de 1787. Baseia-se na união de coletividade políticas autônomas. Quando se fala em *federalismo*, em Direito Constitucional, quer-se referir a uma *forma de Estado*, denominada *federação* ou *Estado federal*, caracterizada pela união de coletividades públicas dotadas de autonomia político-constitucional, autonomia federativa.” Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39ª ed., cit., p. 101.

⁹⁵ Cfr. MANOEL JORGE e SILVA NETO, *Curso de Direito Constitucional*, 6ª ed., cit., p. 260.

⁹⁶ Em momento consecutivo será demonstrado a nomenclatura adotada por outras ordens constitucionais.

Importante destacar que a expressão “*democrático*” do termo “*Estado democrático de direito*” só veio a ser inserida em texto constitucional com a Constituição de 1988 e tal incorporação se justifica, pois, em uma assertiva que apenas declara “*Estado de direito*”, por exemplo, essa poderia ser fundada em uma constituição a qual não exprimisse a vontade do povo,⁹⁷ sendo assim iria de encontro com a soberania popular, um dos princípios capaz de concretizar o princípio democrático, como será visto adiante. Por essa razão não podem ser considerados sinônimos os termos “Estado de Direito” e “Estado Democrático de Direito”.⁹⁸

Ainda, importa mencionar que no mesmo sentido da constituição brasileira, e sendo a influência para o constituinte desta, a Constituição Portuguesa em seu artigo 2º⁹⁹ e a Constituição Espanhola em seu artigo 1.º¹⁰⁰ confirmam o Estado Democrático de Direito como regime adotado,¹⁰¹ embora tenham utilizado para a representação nomenclatura de maneira diversa.¹⁰²

Ademais, a democracia, a qual é responsável pela concretização da liberdade, igualdade e dignidade humana, encontra mais completude quando associada a expressão *Estado Democrático de Direito*, isso porque o termo *Estado de Direito* está mais

⁹⁷ Nesse sentido o autor Miguel Reale afirma que “pela leitura dos Anais da Constituinte infere-se que não foi julgado bastante dizer-se que somente é legítimo o Estado constituído de conformidade com o Direito e atuante na forma do Direito, porquanto se quis deixar bem claro que o Estado deve ter origem e finalidade de acordo com o Direito manifestado livre e originariamente pelo próprio povo, excluída, por exemplo, a hipótese de adesão a uma Constituição outorgada por uma autoridade qualquer, civil ou militar, por mais que ela consagre os princípios democráticos.” *Apud* MANOEL JORGE E SILVA NETO, *Curso de Direito Constitucional*, 6ª ed., cit., p. 266.

⁹⁸ V. MANOEL JORGE E SILVA NETO, *Curso de Direito Constitucional*, 6ª ed., cit., p. 266.

⁹⁹ “Artigo 2.º Estado de direito democrático. A República Portuguesa é um Estado de direito democrático, baseado na soberania popular, no pluralismo de expressão e organização política democráticas, no respeito e na garantia de efetivação dos direitos e liberdades fundamentais e na separação e interdependência de poderes, visando a realização da democracia económica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa.” Cfr. PORTUGAL, *Constituição da República Portuguesa*, de 1976, Assembleia da República. Disponível em:

<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

¹⁰⁰ “Artigo 1.º 1. Espanha constitui-se num Estado social e democrático de Direito, que propugna como valores superiores da sua ordem jurídica a liberdade, a justiça, a igualdade e o pluralismo político.” Destaca-se aqui a opção do constituinte espanhol em utilizar o termo “Estado social”. Espanha, *Constituição Espanhola*, de 1978, Tribunal Constitucional Espanhol. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf>

¹⁰¹ Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39ª ed., cit., p. 114.

¹⁰² Importa mencionar que a Constituição Portuguesa consagra utilizando Estado de Direito Democrático, enquanto a constituição espanhola optou por empregar o termo Estado Social de Direito.

relacionado ao liberalismo, à uma democracia liberal.¹⁰³ O Estado de Direito surge no século XIX com o constitucionalismo liberal.¹⁰⁴

Importante mencionar que o Estado de Direito foi bastante significativo para a modernidade, pois, foi no período das revoluções das burguesias do século XVII e XVIII que passou a existir um Estado que está firmado na constituição.¹⁰⁵ Ademais, tratando-se ainda do Estado de Direito, quando se é reportado para sua compreensão originária, chega a inferência de que o governo pertence às leis e não aos homens.¹⁰⁶ E a exemplo de constituições que se consagraram desta maneira, a Constituição brasileira de 1824, a Constituição Portuguesa de 1822.¹⁰⁷

A Constituição de Weimar de 1919, que esteve vigente durante o período da República de Weimar, na Alemanha, foi uma grande inspiração para diversas outras constituições, pois identificava em seus fundamentos a necessidade da prestação do Estado quanto aos direitos sociais dos indivíduos, entretanto, importa mencionar que, embora possua um viés de Estado Social de Direito, tecnicamente é uma constituição que se aplica à democracia liberal.¹⁰⁸ Por isso é destacado como um período de crise do liberalismo.

Com o passar do liberalismo, o qual está fundado no Estado de Direito, ou seja, na abstenção, neutralidade e individualismo do estado,¹⁰⁹ a sociedade passou a

¹⁰³ Por isso fala-se em Estado Liberal de Direito. Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39ª ed., cit., p. 114.

¹⁰⁴ Cfr. ALEXANDRE DE MORAIS, *Direito Constitucional*, 33.º ed., Atlas, São Paulo, 2017, não paginado.

¹⁰⁵ Cfr. JOSÉ LUIZ QUADROS DE MAGALHÃES, *Comentários à Constituição Federal de 1988*, coordenadores Paulo Bonavides, Jorge Miranda, Walber de Moura Agra, Forense, Rio de Janeiro, 2009, pp. 11 e 12.

¹⁰⁶ Tal formulação embrionária do Estado de Direito fora “[...] já encontrada até nos escritos de Platão e Aristóteles, bem como em outras manifestações, inclusive na Idade Média e Moderna” INGO WOLFGANG SARLET, LUIZ GUILHERME MARINONI, DANIEL MITIDIERO, *Curso de Direito Constitucional*, 6ª ed., Saraiva, São Paulo, 2017, não paginado

¹⁰⁷ Cfr. ALEXANDRE DE MORAIS, *Direito Constitucional*, 33.º ed., cit., 2017, não paginado.

O autor ainda destaca a Constituição de Cádiz, de 1812 e a Constituição Belga, de 1831. Para verificação do texto da Constituição brasileira de 1824, ver OCTACIANO NOGUEIRA, *Constituições Brasileiras*, I, 3ª ed., Senado Federal – Secretaria Especial de Editoração e Publicações, Brasília, 2012. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes_Brasileiras_v1_1824.pdf

¹⁰⁸ É nesse sentido que afirma o constitucionalista Alexandre de Moraes. “A constituição de Weimar (1919), que serviu de modelo para inúmeras outras constituições do primeiro pós-guerra, e apesar de ser tecnicamente uma constituição consagradora de uma democracia liberal – houve a crescente constitucionalização do Estado Social de Direito, com a consagração em seu texto dos direitos sociais e a previsão de aplicação e realização por parte das instituições encarregadas nessa missão. A constitucionalização do Estado Social consubstanciou-se na importante intenção de converter em direito positivo várias aspirações sociais, elevadas à categoria de princípios constitucionais protegidos pelas garantias do Estado de Direito.” Cfr. ALEXANDRE DE MORAIS, *Direito Constitucional*, 33.º ed., cit., não paginado.

¹⁰⁹ Nesse sentido, JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39ª ed., cit., p. 117.

requisitar uma postura mais garantidora dos direitos sociais, daí que surge a noção de um Estado Social de Direito. Sendo um dos objetivos a harmonização, a união, do capitalismo e das garantias a fim de ser chegar a um bem-estar social.¹¹⁰

Entretanto, este também não possui um compromisso com a democracia, pois independe desta, a exemplo do que foi dito, o Brasil, a partir da revolução de 30, ou seja, o Brasil do Estado Novo, como também a Alemanha nazista, a Itália fascista, Portugal salazarista e a Espanha franquista eram Estados Sociais de direito, mostrando com isso que um Estado social pode estar vinculado a um regime político fascista, como também a um regime democrático.¹¹¹

O Estado Democrático de Direito, como bem consagra a Constituição brasileira de 1988, embora com disposição distinta das palavras, a Constituição portuguesa de 1976, não somente consiste na união dos conceitos do Estado de Direito, sendo este liberal ou social, com a união do Estado Democrático,¹¹² como bem assegura José Afonso da Silva, embora tendo em consideração, este ultrapassa os conceitos anteriores.¹¹³

Por isso, ao mencionar que o Estado de Direito Democrático se configura como um novo paradigma que rompeu com o Estado Social de Direito,¹¹⁴ está por ignorar os direitos sociais garantidos em período anterior, por isso é imperioso destacar a união dos citados conceitos.

¹¹⁰ “Caracteriza-se no propósito de compatibilizar, em um mesmo sistema, anota Elías Díaz, dois elementos: o capitalismo, como forma de produção, e a consecução do bem-estar social geral, servindo de base ao neocapitalismo típico do Welfare State.” Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39ª ed., cit., p. 117.

¹¹¹ Cfr. INGO WOLFGANG SARLET, LUIZ GUILHERME MARINONI, DANIEL MITIDIERO, *Curso de Direito Constitucional*, 6ª ed., cit., não paginado; JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39ª ed., cit., p.118. Ainda demonstrando a fragilidade do termo Estado Social de Direito, aponta um erro de colocação do termo social junto à palavra estado. Cfr. *ibidem*, p. 118 e 119.

¹¹² Segundo o professor Jorge Miranda, são conceitos distintos, entretanto são interdependentes. Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional: Direitos fundamentais*, Coimbra, 2008, i.IV, pp. 227 a 229

¹¹³ Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39ª ed., cit., p. 121.

¹¹⁴ Sobre o erro em definir o Estado Democrático de Direito como um novo paradigma, JOSÉ LUIZ QUADROS DE MAGALHÃES, *Comentários à Constituição Federal de 1988*, cit., p. 3. Assim fala o autor que “[...] Em primeiro lugar, é importante lembrar que classificações não são verdades em si. São meros mecanismos de simplificação que as ciências utilizam no auxílio à compreensão e sistematização da realidade. Logo, se uma classificação passa a ser instrumentalizada de forma a encobrir o real, desviar a atenção com vistas à desconstrução de direitos, esta classificação deve ser questionada ou reformulada, ou no mínimo, ter revelados os seus usos. [...] Em segundo lugar, é importante lembrar que o uso do conceito de paradigma nas ciências sociais deve ser feito com muito cuidado para não gerar a falsa compreensão de que os sistemas sociais, políticos ou econômicos possam ser puros, uniformes ou monolíticos.” *Ibidem*, p. 13.

Ademais, a união dos termos *Estado de Direito* (liberal ou social) com o *Estado democrático* configuram qualidades de um Estado Constitucional.¹¹⁵ O Estado de direito possuindo as características da primazia da lei, do sistema hierárquico de normas, da vinculação da administração pública ao princípio da legalidade, da separação dos poderes, da personalidade jurídica do Estado sendo devidamente reconhecida, bem como os direitos fundamentais reconhecidos como normas constitucionais,¹¹⁶ enquanto que o Estado Democrático, *prima facie*, representa o ato de conter o poder absolutista e autoritário, assim como o poder sendo exercido de maneira concentrada.¹¹⁷ Importante destacar que está-se falando da união dessas duas qualidades.

Conclui-se que o Estado Democrático de Direito adotado pelo constituinte brasileiro de 1988 corresponde a um avanço em relação ao Estado Social, Estado de Direito e mais, reflete uma composição dos termos Democracia, Estado de direito e Estado Social, acrescentando a este último, segundo Ingo Sarlet, Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, um estado ambiental.¹¹⁸ Importante frisar que, embora a constituição brasileira não tenha dado ênfase ao termo Estado Social, não significa, portanto, que esta não está projetada no texto constitucional, a exemplo do que se observa com a leitura dos seus artigos 3º, artigos 6º, 7º e seguintes.¹¹⁹

Ou seja, com a definição de Estado Democrático de Direito, o constituinte quis demonstrar que a fonte do poder estatal advém do povo e não do Estado em si, ou de

¹¹⁵ Cfr. ALEXANDRE DE MORAIS, *Direito Constitucional*, 33.º ed., cit., não paginado.

¹¹⁶ Características apontadas por, ALEXANDRE DE MORAIS, *Direito Constitucional*, 33.º ed., cit., não paginado. Aponta ainda uma sétima característica “em alguns casos, a existência de controle de constitucionalidade das leis como garantia ante o despotismo do Legislativo.” *Ibidem*.

¹¹⁷ “[...] a defesa de um Estado Democrático pretende, precipuamente afastar a tendência humana ao autoritarismo e à concentração de poder. Como ensina Giuseppe de Vergottini, o estado autoritário, em breve síntese, caracteriza-se pela concentração no exercício do poder, prescindindo do consenso dos governados e repudiando o sistema de organização liberal, principalmente a separação das funções do poder e as garantias individuais.” ALEXANDRE DE MORAIS, *Direito Constitucional*, 33.º ed., cit., não paginado.

¹¹⁸ Nesse sentido, INGO WOLFGANG SARLET, LUIZ GUILHERME MARINONI, DANIEL MITIDIERO, *Curso de Direito Constitucional*, 6ª ed., cit., não paginado

¹¹⁹ “Diversamente de outras ordens constitucionais, a CF acabou não consagrando de modo distinto as noções e correspondentes princípios do Estado Democrático, do Estado Social e do Estado de Direito. [...] o que, contudo, não significa que o Estado democrático de Direito projetado pelo CF não possa ser designado também como um Estado Social e Ambiental ou mesmo Socioambiental, de acordo com a opção terminológica e conceitual aqui adotada, o que, dentre outros fatores, pode ser inferido facilmente (e assim também o tem sido no âmbito da doutrina e jurisprudência) mediante uma breve mirada sobre os objetivos fundamentais do art. 3.º da CF (dentre os quais a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades), um extenso catálogos de direitos sociais e dos trabalhadores (arts. 6.º e 7.º e ss.), os princípios da ordem econômica (com destaque para a justiça social e a garantia e promoção do mínimo para uma existência digna, a teor do art. 170, caput, da CF), bem como a conformação do sistema constitucional de seguridade social e da ordem social no seu conjunto.” Cfr. INGO WOLFGANG SARLET, LUIZ GUILHERME MARINONI, DANIEL MITIDIERO, *Curso de Direito Constitucional*, 6ª ed., cit., não paginado

um governante soberano, ademais, ao utilizar-se o termo “de Direito” está sinalizando que o Estado está vinculado às leis, não podendo atuar de forma discricionária, e como já dito, embora não presente no artigo 1.º da constituição o termo estado social, os direitos sociais e a devida promoção do estado dos direitos individuais não foram assim excluídas.

Conclui-se que um Estado ao se afirmar como Estado Democrático de Direito¹²⁰ está garantindo que será dirigido por “*normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais*”.¹²¹

Ademais, segundo o constitucionalista Marcelo Novellino, o Estado Democrático de Direito ou, como prefere mencionar, o Estado Constitucional Democrático, são configurações mais recentes de estados, um resultado da história, ou seja, demonstra uma conciliação e o equilíbrio entre a constituição e o princípio democrático, pois nesse novo modelo de Estado será dado ênfase à proteção de direitos fundamentais, aos novos instrumentos que são aptos a concretizar a soberania popular, à Constituição como sendo a norma mais elevada do ordenamento jurídico, irradiando para este, as diretrizes a serem seguidas, por conseguinte, aplicando ao termo democrática um conceito mais abrangente, que não apenas se vincula a ideia da maioria, que será visto em momento a seguir.¹²²

Nesse sentido aqui importa destacar quais são os objetivos e princípios de um Estado Democrático de Direito elencados por José Afonso da Silva embasado pela

¹²⁰ Ou como o autor Marcelo Novellino chama, Estado Constitucional Democrático. Cfr. MARCELO NOVELLINO, *Curso de Direito Constitucional*, 14.º ed, Editora JusPodivum, Salvador, 2019, p. 290.

¹²¹ Cfr. ALEXANDRE DE MORAIS, *Direito Constitucional*, 33.º ed., Atlas, São Paulo, 2017, não paginado.

¹²² Assim, MARCELO NOVELLINO, *Curso de Direito Constitucional*, 14.º ed, Editora JusPodivum, Salvador, 2019, p. 290 e 291. Ainda o autor com o intuito de demonstrar a “mudança do paradigma de Estado, que antes associado à ideia de “império da lei (Estado de direito) passa a ter na supremacia da constituição sua característica nuclear (Estado constitucional), há quem prefira a designação de Estado constitucional democrático. No Estado constitucional, a constituição é a norma mais elevada, não apenas sob o ponto de vista formal, mas também substancial. Dentre as principais características desse modelo de Estado estão: I) a consagração de institutos da democracia direta e indireta que introduzem o povo no governo do Estado, tais como plebiscito, referendo e iniciativa popular (CF, art. 14, I a III); II) preocupação com a efetividade e dimensão material dos direitos fundamentais, assegurados mediante a jurisdição constitucional; III) limitação do Poder Legislativo, não apenas no aspecto formal (modo de produção do direito), mas também no âmbito material, fiscalizando a compatibilidade do conteúdo das leis com os valores consagrados na Constituição; IV) imposição constitucional não apenas de limites, mas também de deveres ao legislador; V) aplicação direta da constituição com o reconhecimento definitivo de sua força normativa; VI) ampliação do conceito meramente formal de *democracia* (participação popular, vontade da maioria, realização de eleições periódicas, alternância do Poder) para um dimensão substancial, como decorrência do reconhecimento da força normativa e vinculante dos direitos fundamentais, os quais devem ser usufruídos por todos, inclusive pelas minorias perante a vontade popular (pluralismo, proteção das minorias, papel contramajoritário do Poder Judiciário...).” *Ibidem*, p. 291 e 292.

doutrina do professor José Joaquim Gomes Canotilho, quais sejam, o princípio da constitucionalidade¹²³; o sistema de direitos fundamentais¹²⁴; o princípio da justiça social¹²⁵; princípio da igualdade, previsto no quinto artigo, *caput* e inciso I da Constituição brasileira; princípio da divisão de poderes, previsto no artigo segundo da referida constituição; princípio da legalidade, conforme o artigo quinto, inciso II; princípio da segurança jurídica, previsto no artigo quinto, inciso XXXVI a LXXIII; e o democrático¹²⁶. Ademais, o autor afirma que o principal encargo do Estado Democrático de Direito é combater com as desigualdades sociais para que assim, possa-se chegar a uma justiça social.¹²⁷

Outrossim, como afirmam os autores Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero, dentro de um Estado Democrático de Direito¹²⁸ existem os princípios que os conciliam, tornando os seus princípios estruturantes,¹²⁹ sendo o princípio democrático e a soberania popular, o princípio do pluralismo político, o

¹²³ “Que exprime, em primeiro lugar, que o Estado Democrático de Direito se funda na legitimidade de uma Constituição rígida, emana da vontade popular, que, dotada de supremacia, vincule todos os poderes e os atos deles proveniente, com as garantias de atuação livre de regras da jurisdição constitucional.” Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39.^a ed., cit., p. 124.

¹²⁴ “[...] o sistema de direitos fundamentais, que compreende os individuais, coletivos, sociais e culturais (títulos II, VII e VII)” da constituição brasileira. Cfr. *ibidem*, p. 124. Nesse sentido é que se fala que “O estado de Direito Democrático exige os direitos fundamentais; os direitos fundamentais exigem o Estado de Direito Democrático.” Cfr. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO E VITAL MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, 1991, p. 99.

¹²⁵ “[...] referido no art. 170, *caput*, e no art. 193, como princípio da ordem econômica e da ordem social; como dissemos, a Constituição não prometeu a transição para o socialismo mediante a realização da democracia econômica, social e cultural e o aprofundamento da democracia participativa, como o faz a Constituição portuguesa, mas com certeza ela se abre também, timidamente, para a realização da democracia social e cultural, sem avançar significativamente rumo à democracia econômica.” *Ibidem*, p.124.

¹²⁶ Segundo o autor, o princípio democrático “[...] que, nos termos da Constituição, há de se constituir uma democracia representativa e participativa, pluralista e que seja a garantia geral da vigência e eficácia dos direitos fundamentais.” *Ibidem*, p. 124.

¹²⁷ Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39.^a ed., cit., p. 124.

¹²⁸ O trabalho seguirá utilizando a terminologia adotada pelo constituinte da Constituição de 1988 do Brasil.

¹²⁹ Assim, José Afonso da Silva define como princípio político-constitucional. Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39.^a ed., cit., p. 97. O autor classifica os princípios políticos-constitucional como aquelas normas que resultam das decisões “políticas fundamentais concretizadas em normas conformadoras do sistema constitucional positivo e são, segundo Crisafulli, normas-princípio, isto é, «normas fundamentais de que derivam logicamente (e em que, portanto, já se manifestam implicitamente) as normas particulares regulando imediatamente relações específicas da vida social».” Ainda, é importante mencionar que o autor antes citado divide as normas, com base nos estudos do professor J.J. Canotilho, em “princípios norma político-constitucionais e os princípios jurídico-constitucionais” Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Os princípios constitucionais fundamentais*, in *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, vol.6, n.º4, Brasília, 1994. (17-22), pp. 18 e 19. Sobre os princípios estruturantes Ingo Sarlet salienta que “os princípios políticos constitucionalmente conformadores, são aqueles que veiculam e explicitam decisões (valorações) políticas fundamentais do poder constituinte, e que incluem os princípios habitualmente chamados de estruturantes, pois dizem respeito à forma e estrutura do Estado, ao regime político e aos princípios que caracterizam a forma de governo”. INGO WOLFGANG SARLET, LUIZ GUILHERME MARINONI, DANIEL MITIDIERO, *Curso de Direito Constitucional*, 6.^a ed., cit., não paginado

princípio do Estado de Direito, princípio do Estado socioambiental, o princípio republicano, o princípio federativo e o princípio da sustentabilidade.¹³⁰

2.2. A democracia como um regime político

Antes de apontar a democracia como um regime político é necessário introduzir o tópico explicando brevemente o que vem a ser um regime político. Observa-se na doutrina uma associação dos termos *forma de governo* e *regime político*, entretanto segundo alguns autores, merece o destaque para a distinção desses termos.¹³¹ Para além dessa sinonímia empregada aos termos, o conceito de regime político não encontra sedimentado na doutrina.¹³²

Segundo o autor Maurice Duverger o regime político é um somatório de várias instituições, que ao analisar o fundamento dessas se achará a autoridade, aonde vem o poder e a diferença entre governantes e governados.¹³³ Ademais o autor aponta que o regime político se subdivide em dois, sendo o regime político amplo e o regime político estrito. No primeiro sentido o autor afirma que regime político é a forma que será feita a distinção entre governantes e governados, enquanto no sentido estrito é maneira pela qual se aplica a estrutura governamental.¹³⁴

Nesse sentido, Maurice Duverger ao conceituar o que vem a ser regime político ignora fatores culturais, sociais e econômicos à tal conceito, apenas identificando a este como a organização das instituições políticas, isso porque diferencia sistema político de regime político, identificando que ao estudar o sistema político “*supõe uma*

¹³⁰ Cfr. INGO WOLFGANG SARLET, LUIZ GUILHERME MARINONI, DANIEL MITIDIERO, *Curso de Direito Constitucional*, 6ª ed., cit., não paginado.

¹³¹ Cfr. DALMO DE ABREU DALLARI, *Elementos da Teoria Geral do Estado*, 29.º ed., Saraiva, São Paulo, 2010. P. 224.

¹³² Nesse sentido, JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39ª ed., cit., p. 125. O autor aponta que o regime político se constitui como “um conjunto de instituições políticas que, em determinado momento, funcionam em todo o país, em cuja base se acha o fenômeno essencial da autoridade, do poder, distinção entre governantes e governados, aparecendo assim, um conjunto de respostas a quatro problemas fundamentais relativos à (a) uma autoridade de governantes e sua obediência; (b) escolha dos governantes; (c) estrutura dos governantes; (d) limitação dos governantes, o que envolve, como se percebe, toda a problemática constitucional. Regime político, nessa concepção, será pouco ou mais ou menos sinônimo de regime constitucional.”

¹³³ Nesse sentido, JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39ª ed., cit., p. 125.

¹³⁴ Assim, DALMO DE ABREU DALLARI, *Elementos da Teoria Geral do Estado*, 29.º ed., cit., p. 224; ALFREDO DE ALMEIDA PRADA, *Regimes políticos e sistemas de governo contemporâneo*, in *Revista Direito Público e Ciência Política*, vol. III, n.º 3, Set./Dez., Rio de Janeiro, 1965, (101-130) p. 102 e 103.

análise das formas de coordenação das instituições políticas dentro do quadro geral do sistema político, que compreende elementos econômicos, técnicos, culturais, ideológicos, históricos e de outras ordens.”¹³⁵

Nesse diapasão, o autor Jorge Xifra Heras¹³⁶ aponta que ao se referir a forma de governo, esta possui uma divisão entre três espécies, sendo o *regime político*, o qual configura uma análise geral do todo, incluindo a ideal e a institucionalização, enquanto que a *forma de Estado* se refere organização política e a forma como se estrutura, por fim, traz outra espécie a de *sistema de governo*, o qual aponta para a relação entre a instituições.¹³⁷

Ainda se referindo sobre o mesmo autor, este considera o regime político como sendo um conceito alargado do termo, o qual é capaz de assemelhar o ideal e o institucional, sendo este termo e de acordo com essa conceituação uma conciliação do ideal da sociedade como a forma de governo em si.¹³⁸

Ou seja, diferentemente do cientista político francês, Maurice Duverger, o qual apenas emprega ao conceito de regime político uma centralidade nas instituições políticas, o jurista brasileiro José Afonso da Silva, filia-se às noções do autor espanhol citado, o qual atribui ao conceito a união da democracia como ideologia e como instituição. Isso porque entende ser a melhor definição, pois pressupõe um estado dinâmico e pluralista.¹³⁹

¹³⁵ Cfr. PIETRO DE JÉSUS LORA ALARCÓN, *Ciencia política, estado e direito público: uma introdução ao direito público da contemporaneidade*, 2.º ed., São Paulo, Berbatim, 2014, p. 179.

¹³⁶ Xifra Heras ao fazer a comparação observa “que há uma relação íntima entre forma política e estrutura da vida humana social.” Cfr. DALMO DE ABREU DALLARI, *Elementos da Teoria Geral do Estado*, 29.º ed., cit., p. 224.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 224. “O conceito de forma afeta os diferentes graus da realidade política, permitindo a identificação de três espécies distintas: *regime político*, quando se refere à estrutura global da realidade política, como todo o seu complexo institucional e ideológico; *forma de Estado*, se afeta a estrutura da organização política; *sistema de governo*, quando se limita a tipificar as relações entre as instituições políticas.”

¹³⁸ Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39ª ed., cit., p. 126. “[...] o conceito de regime político configura a estrutura global da realidade política com todo o seu complexo institucional e ideológico, como que Jorge Xifras: conceito amplo que se baseia numa semelhança de ideologia e de instituições, envolvendo sistemas de governo (presidencialismo, parlamentarismo, etc.) e até forma de Estado (unitário e federal) e de governo (república, monarquia), mostrando a síntese integradora das instituições, das forças e das ideias que operam numa sociedade.”

¹³⁹ “Preferimos, por isso, adotar a concepção de um grupo de professores da Universidade de Barcelona, que parte do princípio de que o *regime político*, antes de tudo, pressupõe a existência de um conjunto de instituições e princípios fundamentais que informam determinada concepção política do Estado e da sociedade, mas é também um conceito ativo, pois, ao fato estrutural há que se sobrepor o elemento funcional, que implica uma atividade e um fim, supondo dinamismo, sem redução a uma simples atividade de governo, para concluir que o *regime é um complexo estrutural de princípios e forças políticas que*

A democracia como sendo um regime político possui a capacidade de responder de onde o poder emana. Nesse sentido e em conformidade com o que está previsto na constituição brasileira, a democracia é uma condição para o exercício da soberania popular,¹⁴⁰ princípio intimamente relacionado,¹⁴¹ ainda, conforme se extrai da própria palavra, a titularidade do poder é assegurada ao povo, assim, *demos* significa povo e *kratia*, poder.¹⁴² O regime político adotado pelo Brasil tem como fundamento o princípio democrático, como visto em momento anterior, estampado no primeiro artigo da Constituição, o qual assenta ser um Estado Democrático de Direito.¹⁴³

É sob essa perspectiva que o presente trabalho adotará ao termo regime político.

A democracia, o *governo do povo, para o povo e pelo povo*, como já fora dito, é um regime que aponta que a titularidade do poder reside no povo, e por essa razão a maneira como esse irá exercer o seu poder é que irá definir qual a espécie de regime democrático será exercido.¹⁴⁴

2.2.1. Espécies de regimes políticos democráticos

Importante nesse momento abrir “parênteses” para destacar quais são as formas do regime democrático e ao final declarar qual foi acolhido pela constituição brasileira.

configuram determinada concepção do Estado e da sociedade, e que inspiram seu ordenamento jurídico.” Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39ª ed., cit., p. 126

¹⁴⁰ Nesse sentido, o constitucionalista Jorge Miranda declara que é exigida pela democracia o exercício pelo povo de maneira concorrente com os governantes, cfr. JORGE MIRANDA, *Democracia e Constituição*, in *O Direito*, ano 149º, I, diretor Jorge Miranda, Almedina, Coimbra, 2017, p. 10.

¹⁴¹ “Tendo em conta que democracia e soberania popular são – também na CF – umbilicalmente vinculadas [...]” Nesse sentido, INGO WOLFGANG SARLET, LUIZ GUILHERME MARINONI, DANIEL MITIDIERO, *Curso de Direito Constitucional*, 6ª ed., cit., não paginado.

¹⁴² Nesse sentido, MARCELO HELVECIO NAVARRO SERPA, *Eleições Espetaculares: como Hugo Chávez conquistou a Venezuela*, Contra Capa, Rio de Janeiro, 2013, p.55.

¹⁴³ “O regime brasileiro da Constituição de 1988 funda-se no princípio democrático. O preâmbulo e o art. 1.º o enunciam de maneira insofismável. Só por aí se vê que a Constituição institui um Estado Democrático de Direito, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, livre, justa e solidária, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e no pluralismo político. Trata-se assim de um regime democrático fundado no princípio da soberania popular, segundo o qual todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes, ou diretamente (parágrafo único do art.1º)” Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39ª ed., cit., p. 127.

¹⁴⁴ Assim, *ibidem*, 6, p. 138.

O regime democrático é dividido em três espécies, sendo a democracia direta, a democracia semidireta e a democracia representativa. A primeira diz respeito ao ideal de exercício popular da Antiga Grécia, na qual os homens livres exerciam o seu poder diretamente, pois tinham a oportunidade de atuar e participar das questões públicas. Essa maior disponibilidade para a participação na vida política ocorria pelo fato de os homens livres possuírem escravos e com isso dispunham mais tempo para se dedicar as questões políticas.¹⁴⁵ Essa espécie de regime democrático já não mais é possível de acontecer em razão do crescimento populacional, pois não seria possível a participação direta de todos os cidadãos na vida pública na maioria dos Estados modernos.

Embora, quase desaparecida tal espécie de regime político, ainda é possível observar o exercício direto do povo em alguns cantões da Suíça, são as chamadas *Landsgemeinde*.¹⁴⁶

Já a democracia semidireta buscou utilizar-se de alguns mecanismos para que a população pudesse exercer de forma direta. Pode-se citar como esses mecanismos, o referendo, o plebiscito, o veto e a iniciativa popular e o direito de revogação.¹⁴⁷

Por fim tem-se a democracia representativa, esta foi defendida pelo filósofo Montesquieu, o qual afirmava que o povo não seria capaz de governar exclusivamente o Estado, ademais, como já fora dito, em razão do crescente aumento da sociedade, não seria possível ter uma democracia direta.¹⁴⁸

Embora, um dos grandes defensores do poder ser exercido diretamente pelo povo, o filósofo Jean Jacques Rousseau, não concordasse que a democracia pudesse ser

¹⁴⁵ Cfr. PAULO BONAVIDES, *Ciência Política*, 18ª Edição, Malheiros, São Paulo, 2011, pp. 288 e 298. A respeito da democracia direta, ver PIETRO DE JESÚS LORA ALARCÓN, *Ciência Política, Estado e Direito Público*, 2.ª ed., cit., pp. 181 e 182.

¹⁴⁶ “Durante séculos a *Landsgemeinde* foi o órgão supremo em todos os pequenos Cantões da Suíça central e oriental, começando a sua abolição no século XIX. Trata-se de uma assembleia, aberta a todos os cidadãos do Cantão que tenham o direito de votar, impondo-se a estes o comparecimento como um dever.” Cfr. DALMO DE ABREU DALLARI, *Elementos da Teoria Geral do Estado*, 29.º ed., cit., p. 152. Ainda o autor, utilizando o argumento trazido por André Hauriou, aponta que o exercício do poder pelo povo na *Landsgemeinde* não é totalmente direto, sendo apenas uma “aparente” decisão, para mais, ver *ibidem*, p.153.

¹⁴⁷ Cfr. PAULO BONAVIDES, *Ciência Política*, cit., p. 296; MAURICE DUVERGER, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 13.º ed., Vol. I, Thémis, Paris, 1973, pp. 80 e 81.

¹⁴⁸ “Enfim, a democracia direta foi, não resta dúvida, seguindo os plubicistas do sistema representativo, a intrasferível experiência de uma modalidade precisa de organização estatal: o Estado-cidade, impossível de oferecer à idade moderna e contemporânea – conhecedora de formas políticas necessariamente distintas – o modelo já ultrapassado de suas instituições.” Cfr. PAULO BONAVIDES, *Ciência Política*, 18ª ed., cit., p. 294

exercida de maneira representada,¹⁴⁹ ou seja, deveria o povo ser o titular do exercício, a democracia representativa se mostra como a espécie adequada.¹⁵⁰

Como já afirmado em momento anterior, a Constituição Brasileira de 1988 está fundamentada como um Estado Democrático de Direito, assegurando um regime político democrático, o qual garante a realização dos direitos sociais, das garantias e direitos fundamentais. Resta, então, identificar qual espécie de regime democrático está previsto na constituição.

Como bem preceitua no artigo 1.º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o poder emana do povo, o qual deverá ser exercido por meio de seus representantes. Desta feita, o constituinte definiu como espécie, a democracia representativa, entretanto, assegurou mecanismos para um exercício direto do poder, ou por alguns autores citados como instrumentos da democracia participativa,¹⁵¹ sendo o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular.

¹⁴⁹ Cfr. JEAN JACQUES ROUSSEAU, *O Contrato Social*, tradução e Prefácio de Mário Franco de Souza, Editorial Presença Ltda, 2010, p. 111. A respeito do tema, JORGE MIRANDA, *Ciência Política: Formas de governo*, 1992., pp. 67 e 68; JORGE MIRANDA, *Introdução ao Direito Eleitoral*, in *Estudos em memória do conselheiro Luís Nunes de Almeida*, Tribunal Constitucional, Coimbra, 2007, pp. 601, 602.

¹⁵⁰ Assim, JORGE MIRANDA, *Introdução ao Direito Eleitoral*, cit., pp. 601, 603.

¹⁵¹ Cfr. RICARDO CUNHA CHIMENTI, et. al, *Curso de Direito Constitucional*, 7ª ed., Saraiva, São Paulo, 2010, p. 199; BERNADO GONÇALVES FERNANDES, *Curso de Direito Constitucional*, 3.ª ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011, p. 213. INGO WOLFGANG SARLET, LUIZ GUILHERME MARINONI, DANIEL MITIDIERO, *Curso de Direito Constitucional*, 6ª ed., cit., não paginado. Chamada também como uma democracia mista, “na qual o povo exercita sua soberania através de representantes eleitos – democracia representativa -, mas também diretamente – democracia direta – mediante o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular (art. 14, I, II, III).” Cfr. PIETRO DE JESÚS LORA ALARCÓN, *Ciência Política, Estado e Direito Público*, cit., pp. 192 e 193. Ainda referente a Constituição Brasileira de 1988 “[...] os constituintes optaram por um modelo de democracia representativa que tem como sujeitos principais os partidos políticos, que vão ser os protagonistas quase exclusivos do jogo político, com temperos de princípios e institutos de participação direta dos cidadãos no processo decisório governamental.” Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39ª ed., cit., p. 148.

Da mesma maneira a Constituição portuguesa determinou representativo o regime político democrático,¹⁵² incluindo como instrumento de participação direta, o referendo.¹⁵³

Importante mencionar que o princípio representativo, como será visto a seguir, é apto para concretizar o princípio democrático, ficando assegurado quando o constituinte afirma que o poder será exercido por meio de seus representantes eleitos e quis, o constituinte brasileiro, informar que o povo participará diretamente do poder por meio dos mecanismos acima descritos, assegurando, assim, o princípio participativo, outro princípio concretizador do princípio democrático.¹⁵⁴

2.3. A democracia como um princípio normativo constitucional

A democracia não pode ser um conteúdo fixo, estático, ademais, é um conceito histórico.¹⁵⁵ Ou seja, como bem destacado por José Afonso da Silva, a democracia não significa ser um valor que tem uma finalidade estabelecida, mas sim um

¹⁵² “Em primeiro lugar, o princípio democrático acolhe os mais importantes postulados da teoria democrática representativa – órgãos representativos, eleições periódicas, pluralismo partidário, separação de poderes. Em segundo lugar, o princípio democrático implica a estruturação de processos que ofereçam aos cidadãos efectivas possibilidades de aprender a democracia, participar nos processos de decisão, exercer o controlo crítico na divergência de opiniões, produzir inputs políticos democráticos. É para esse sentido participativo que aponta o exercício democrático do poder (art. 2.º), a participação democrática dos cidadãos (art. 9.º/c), o reconhecimento constitucional da participação directa e activa dos cidadãos como instrumento fundamental da consolidação do sistema democrático (art. 112.º) e aprofundamento da democracia participativa (art.2.º).” Cfr. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 6.ª ed., Almedina, 1993, p. 415 e 416. Nesse mesmo sentido, JORGE MIRANDA, *Democracia e Constituição*, cit., p. 13; MARIA LÚCIA DO AMARAL, *A forma da República: uma introdução ao estudo do Direito Constitucional*, Coimbra, 2005, p. 229.

¹⁵³ Segundo conceitua Jorge Miranda, referendo é, “(...) (numa acepção genérica, susceptível de ser modelada à face de vários sistemas jurídico-políticos) a votação popular, por sufrágio individual e directo dos cidadãos, tendente a uma deliberação política (ou, mais raramente, administrativa), a uma indicação, aos órgãos de governo ou de gestão ou, porventura a outros efeitos constitucional ou legalmente previstos.” Cfr. JORGE MIRANDA, *Ciência Política: Formas de Governo*, cit., p. 235.

¹⁵⁴ Quem aponta esse ensinamento é o JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39ª ed., cit., p. 139. “É no regime de democracia representativa que se desenvolvem a cidadania e as questões da representatividade, que tende a fortalecer-se no regime de democracia participativa. A Constituição combina representação e participação direta, tendendo, pois, para a democracia participativa. É o que, desde o parágrafo único do art. 1.º, já está configurado, quando, aí, se diz que todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos (democracia representativa), ou directamente (democracia participativa). Consagram-se, nesse dispositivo, os princípios fundamentais da ordem democrática adotada.”

¹⁵⁵ “[...] os que reclamam que a democracia nunca fora realizada em sua pureza em lugar algum concebem-na como um conceito estático, absoluto, como algo que há que instaurar-se de uma vez e assim perdurar para sempre. Não percebem que ela é um processo, e um processo dialético que vai rompendo os contrários, as antíteses, para, a cada etapa de evolução, incorporar conteúdo novo, enriquecido de novos valores.” JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., 39.ª, p. 131.

instrumento que favorecem a convivência entre as pessoas. Juntamente com os direitos fundamentais e a evolução desses, a democracia evolui, lembrando necessariamente do seu primado, que é o governo ser exercido pelo povo, conforme é estabelecido pelo regime político democrático, mesmo que de maneira indireta.¹⁵⁶

É nesse sentido que se pode observar que as democracias que ocorriam na Grécia Antiga, ou a democracia burguesa, já não se assemelham com a democracia que se vive hoje em dia, justamente por ser um conceito que não é estático e respeita a evolução do tempo. Por isso, o referido autor brasileiro afirma que “*a democracia é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo e em proteção do povo.*”¹⁵⁷ Nessa conceituação se extrai a relevância de falar que a democracia é um processo evolutivo e histórico, como também o seu regime político, e por fim, o modo de convivência entre as pessoas, o qual demanda das relações interpessoais o respeito e a tolerância.¹⁵⁸

Antes de apontar os valores democráticos, é importante fazer um adendo para uma teoria da existência de uma democracia da elite, a qual esse estudo não se filia. Esse entendimento pressupõe que o povo, titular do exercício do poder, não terá qualificação suficiente para exercer o papel de titular, conferindo a uma pequena parcela mais preparada para desempenhar tal função. Ou seja, é uma relação de desconfiança, a qual afirma que o povo é “*intrinsecamente incompetente.*”¹⁵⁹

A democracia elitista traz consigo requisitos para o exercício, requisitos estes, que, em uma democracia verdadeiramente democrática, seriam os objetivos a serem alcançados.

Explico.

¹⁵⁶ “Sob esse aspecto, a democracia não é um mero conceito político abstrato e estático, mas é um processo de afirmação do povo e de garantia dos direitos fundamentais que o povo vai conquistando no correr da história.” Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., 39.^a, p. 128.

¹⁵⁷ Cfr. *ibidem*, p. 128.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 128. Nesse sentido, o autor português, José Canotilho, ao falar do princípio democrático como um processo dinâmico aponta que “O princípio democrático não se compadece com uma compreensão estática de democracia. Antes de mais, é um processo de *continuidade transpessoal*, irreduzível a qualquer vinculação do processo político a determinadas pessoas. Por outro lado, a democracia é um processo dinâmico inerente a uma sociedade *aberta e activa*, oferecendo aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral e de liberdade de participação crítica no processo político em condições de igualdade econômica, política e social (cfr. CRP, art. 9.ºd).” JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7.^a ed., 2003, Coimbra, p. 289.

¹⁵⁹ O autor José Afonso da Silva afasta tal concepção de democracia. Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39.^a ed., cit., p. 129.

Na conceituação de uma democracia elitista é necessário que o povo precise ter capacidade para exercê-la; como também, uma elevação no nível cultural; bem como necessita de uma maturidade social, econômica; ademais, sob esse entendimento de democracia deverá o povo para poder exercê-la ser ensinado e por fim, como consequência, o instrumento para o exercício, qual seja, o voto, deve ser de qualidade e restritivo à parcela mais “capaz”.¹⁶⁰ Tais pressupostos/requisitos, quando diante de um Estado verdadeiramente democrático, passam a serem considerados objetivos, metas, a serem alcançados, os quais devem ser efetivos em um regime democrático e não pressupostos para o exercício do poder pelo povo.¹⁶¹

2.3.1. Os valores da democracia

A democracia, conforme um dos seus principais pensadores, Aristóteles, afirmava que essa é uma maneira de governo, na qual a opinião da maioria importava, ademais, que está fundada na liberdade e igualdade. Por isso, alguns doutrinadores enxergam tais valores, qual sejam, a maioria, a liberdade e igualdade, como sendo princípios da democracia.¹⁶²

Embora alguns apontem como princípios estruturantes do princípio democrático, a maioria, a igualdade e a liberdade são valores a serem obtidos.

Nesse sentido, seguindo o entendimento do autor José Afonso da Silva, por vezes citado, aponta que a exemplo da maioria, esta não significa ser um princípio que concretiza a democracia, mas sim, uma técnica capaz de concretizá-la.¹⁶³

¹⁶⁰ Assim defende, “Manuel Gonçalves Ferreira Filho, *Curso de direito constitucional*, pp. 55 e ss. em capítulo sobre os pressupostos e condições da democracia.” *Apud*, JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39.^a, cit., p. 130.

¹⁶¹ Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39.^a ed., cit., p. 130. “Ora, em verdade, a tese inverte o problema, transformando, em pressupostos da democracia, situações que se devem ter como parte de seus objetivos: educação, nível de cultura, desenvolvimento, que envolva a melhoria de vida, aperfeiçoamento pessoal, enfim, tudo se amalgama com os direitos sociais, cuja realização cumpre ser garantida pelo regime democrático. Não são pressupostos desta, mais objetivos. Só numa democracia pode o povo exigí-los e alcançá-los.” Nesse sentido, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed., cit., p. 289.

¹⁶² A exemplo de Pinto Ferreira, *Princípios gerais do direito constitucional moderno*, t.I/171 e ss (pesquisar) *APUD* JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., 39.^a, p. 131.

¹⁶³ Nesse sentido de que a maioria não é em si um princípio, mas sim uma regra, um instrumento, v. NILTON FILIPE FERNANDES DO REIS, *O princípio da maioria em democracia*, Lisboa [s.n.], 2008. Tese de mestrado em Ciência Política apresentado à universidade de Lisboa através da Faculdade de direito, 2008, Orientador: Prof. Doutor Jorge Miranda, p. 85; JORGE ALEXANDRE TRINDADE CARDOSO CORTÊS, *O*

É uma técnica, pois auxilia quanto as questões governamentais e essas podem ser solucionadas a partir desse mecanismo da maioria, o qual é solucionado, em verdade, por meio do interesse geral,¹⁶⁴ e não através de uma maioria, concretamente falando. Nesse mesmo sentido de técnica, quando diante de um regime político democrático representativo, tal método será utilizado para a escolha de representantes.¹⁶⁵

Outrossim, aponta que a maioria a qual é eleita para deliberar sobre as questões governamentais, com efeito, não é a maioria do povo, mas sim uma minoria.¹⁶⁶

Os termos igualdade e liberdade são valores democráticos a serem destacados em um regime democrático, uma vez que a democracia possui um papel de instrumentalizá-los.¹⁶⁷ Sendo assim, não são princípios da democracia, e sim, valores, como já havia destacado Aristóteles.¹⁶⁸

Nesse sentido, o autor Jorge Miranda afirma que a democracia está baseada em tais valores, igualdade e liberdade, uma vez que considera que todos os sujeitos são iguais e livres e por essa razão possuem direitos políticos, sendo aptos a interferir na vida política.¹⁶⁹ Ainda na doutrina portuguesa, Jorge Reis Novais afirma que o princípio democrático tem, por fundamento, duas premissas, a de parceria e a de premissa majoritária. A primeira se filia ao ideal de igualdade, uma vez que garante que todos os

princípio da maioria: natureza e limites, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, v.36, n.º2 (493-577), p. 493; GIOVANNI SARTORI, *Democrazia e Definizioni* [S.1], Mulino, 1976, p. 88; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional: Preliminares: o Estado e os sistemas constitucionais*, 6º ed, v.7, Coimbra, 2009, p. 85.

¹⁶⁴ Segundo o referido autor, “o interesse geral é que é permanente em conformidade com o momento histórico.” JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39ª ed., cit., p. 132.

¹⁶⁵ Segundo José Afonso da Silva, a maioria significa ser uma técnica e não um dogma ou princípio da democracia, pois a democracia representativa utiliza-se desse mecanismo para a escolha dos representantes e essa técnica pode ser “substituída por outra mais adequada, é que se desenvolveu a da representação proporcional, que amplia a participação do povo, por seus representantes, no poder.” Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39ª ed., cit., p. 132.

¹⁶⁶ “Uma análise mais acurada, porém, mostra que essa maioria, representada nos órgãos governamentais, não corresponde à maioria do povo, mas a uma minoria dominante. Esta situação fica muito clara no processo de formação das leis, que é aspecto importante do regime político, notadamente nas estruturas sociais divididas em classes de interesses divergente, onde dificilmente se consegue atinar com o que seja interesse geral” JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39ª ed., cit., p. 132.

¹⁶⁷ V. *ibidem*, p. 124.

¹⁶⁸ Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, cit., 2016, p. 131. Ainda afirma que a “Igualdade e liberdade, também, não são princípios, mas valores democráticos, no sentido de que a democracia constitui instrumento de sua realização no plano prático. A igualdade é valor fundante da democracia, não a igualdade formal, mas a substancial.” *Ibidem*, p. 134.

¹⁶⁹ Nesse sentido afirma que em razão da liberdade e igualdade dotada todos os sujeitos que esses devem “interferir conjuntamente, uns com os outros, na definição dos rumos do Estado e da sociedade em que têm de viver.” Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional: Preliminares: o Estado e os sistemas constitucionais*, 6º ed, cit., p. 97.

sujeitos possam interferir no governo, já a segunda está relacionada o ideal de liberdade, pois deve ser garantida a liberdade dos sujeitos para a escolha de seus representantes.¹⁷⁰

Conforme entende o autor José Afonso da Silva, os princípios os quais a democracia repousa são a soberania popular e o princípio da participação, como veremos a seguir são princípios que concretizam o princípio democrático.

2.3.2. O princípio democrático e a sua concretização

O princípio democrático, como já dito, está estampado em constituições que se consagram como um Estado Democrático de Direito, como ocorre com a Constituição Brasileira de 1988 e a Constituição Portuguesa de 1976. Então, nesse sentido, o princípio democrático possui natureza jurídica de princípio normativo constitucional.

Importante mencionar que no capítulo IV do presente trabalho será apresentado a diferenciação entre princípio e regras e em caso de colisão como deve proceder para a sua resolução. Para o momento, basta destacar a natureza jurídica de princípio normativo constitucional.

Como fundamentado na Constituição brasileira, mas também na portuguesa, o princípio democrático se afigura como um valor, que não somente permite a legitimação do poder e os processos políticos, mas também como uma forma de vida a ser seguida, um ideal democrático.¹⁷¹ Por isso, que é identificado que os direitos fundamentais são importantes para a efetivação do princípio democrático, são elementos indispensáveis da democracia,¹⁷² dando ênfase, então, às garantias de liberdade e de igualdade, que, como dito, são valores da democracia.

¹⁷⁰ Cfr. JORGE REIS NOVAIS, *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*, Coimbra, 2006, p. 32.

¹⁷¹ Assim, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a ed., cit., p. 288. Ainda afirma que o “[...] princípio democrático, constitucionalmente consagrado, é mais do que um *método* ou *técnica* de os governantes escolherem os governados, pois, como princípio normativo, considerado nos seus vários aspectos políticos, económicos, sociais e culturais, ele aspira a tornar-se *impulso dirigente de uma sociedade*.” *Ibidem*, p. 288.

¹⁷² “Mais concretamente: os direitos fundamentais têm uma função democrática, dado que o exercício democrático do poder: (1) significa a contribuição de todos os cidadãos (art. 48.º e 109.º) para o seu exercício (princípio-direito da igualdade e da participação política); (2) implica participação *livre* assente em importantes garantias para a liberdade desse exercício (o direito de associação, de formação de partidos políticos, de liberdade de expressão, são, por ex., direitos constitutivos do próprio princípio democrático); (3) coenvolve a abertura do processo político no sentido de criação de direitos sociais, económicos e culturais, constitutivos de uma democracia económica, social e cultural (art.2º)” JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.^a, cit., p. 290.

Segundo a doutrina do professor Canotilho, em um sentido político, o princípio democrático se coaduna com o ideal de Lincoln já mencionado, o qual considera *o governo do povo, para o povo e pelo povo*. Além dessa máxima, o princípio democrático há de ser concretizado por meio de alguns princípios, sendo eles: o da soberania popular, o princípio da representação popular, o princípio da participação, o princípio da democracia semidireta.¹⁷³

Portanto, merece um destaque ao princípio da soberania popular, que, como bem é assegurada pela Constituição brasileira, pelo parágrafo único do primeiro artigo, garante que o poder é do povo que o exerce por meio de representantes.¹⁷⁴

A soberania, como hoje entendida e determinada pela constituição brasileira, assim como a portuguesa, como popular, é um resultado de uma história marcada pela titularidade de poder em outras figuras, que não o povo, o qual o presente estudo não pretende aprofundar.¹⁷⁵

A democracia que será executada pelo Estado Democrático de Direito deverá respeitar a soberania popular, ou seja, garantir que a titularidade do poder emanará do povo e que será exercido em seu benefício,¹⁷⁶ sendo a participação do povo garantida por meio da representação¹⁷⁷ e será verificada a utilização do instrumento capaz de garantir a legitimidade de tal representação.

¹⁷³ Entendimento conforme o constitucionalista JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7.^a ed., cit., p. 292 e ss. Nesse mesmo sentido o autor José Afonso da Silva afirma que “a democracia, em verdade, repousa sobre dois princípios fundamentais ou primários, que lhe, dão a essência conceitual: (a) o da soberania popular, segundo o qual o povo é a única fonte do poder, que se exprime pela regra de que todo poder emana do povo; (b) a participação, direta ou indireta, do povo no poder para que este seja efetiva expressão da vontade popular; nos casos em que a participação é indireta, surge um princípio derivado ou secundário: o da representação.” Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39.^a ed., cit., p. 133.

¹⁷⁴ Cfr. BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

¹⁷⁵ Sobre a evolução histórica da soberania ver GEORG JELLINEK, *Teoria general del Estado*, editorial Albatros, Buenos Aires, 1981. pp. 327 e ss; PAULO BONAVIDES, *Ciência Política*, 18.^a ed., cit., pp. 132 e ss; NOBERTO BOBBIO, NICOLA MATTEUCCI, GIANFRANCO PASQUINO, *Dicionário de Política*, II, 12.^a ed., coordenação da tradução João Ferreira, UNB Dinalivro, Brasília, 2004, p. 1180 e ss; DARCY AZAMBUJA, *Teoria Geral do Estado*, 4.^a ed., Globo, Porto Alegre, 1963, pp. 59 e ss; JEAN BODIN, *Los seis libros de la República*, elección, trad. y estudio preliminar Pedro Bravo Gala, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 53 e 54.

¹⁷⁶ Cfr. JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39.^a ed., cit., p. 121.

¹⁷⁷ “O princípio democrático — consagrado no artigo 1º de nossa atual Constituição Republicana — exprime fundamentalmente a exigência da integral participação de todos e de cada uma das pessoas na vida política do país, a fim de garantir o respeito à soberania popular. Essa participação se dará, em regra, pela via representativa, ou seja, pelo Congresso Nacional” Cfr. ALEXANDRE DE MORAES, *Poder Legislativo*, in *Tratado de Direito Constitucional*, Coordenação: SILVA MARTINS, Ives Gandra da; MENDES, GILMAR FERREIRA; NASCIMENTO, CARLOS VALDER DO NASCIMENTO, Vol. 1, Saraiva, 2.^a Edição, 2012. Arquivo EPUB. Paginação Irregular. P. 3362,6/3910.

2.4. O voto como instrumento de efetivação do princípio democrático

É através dos direitos políticos que os cidadãos podem exercitar a soberania popular, um dos princípios capazes de concretizar o princípio democrático.

Importante mencionar que o sufrágio e o voto, por vezes são termos considerados sinônimos pela doutrina. Tal confusão ocorre inclusive pelo próprio significado da palavra sufrágio, o qual é advindo do latim, *suffragium*, e que significa escolha.¹⁷⁸ Entretanto, o trabalho se filia ao entendimento de que são termos distintos, conforme a própria constituição brasileira fez em seu artigo 14.¹⁷⁹

O sufrágio é um direito que se instrumentaliza por meio do voto¹⁸⁰ e garante que haja o exercício dos titulares do poder, o povo. Desta maneira, o sufrágio é um direito, o qual se operacionaliza por meio do voto, necessário para que o princípio democrático se realize.¹⁸¹ Nesse sentido, é que tal direito é a “*a mais intensa forma de legitimação democrática dos poderes constituídos e das políticas por eles adotados.*”¹⁸²

É por meio do voto, instrumento do sufrágio, que os cidadãos podem eleger os seus candidatos, com a finalidade de que esses possam cumprir um mandato representativo, também, o voto, serve para decidir questões levadas a referendo ou plebiscito, exemplo.¹⁸³ Ou seja, como consagra a constituição, o povo sendo o titular do poder, desta maneira consagrando o princípio da soberania popular, por meio do voto, outorga o exercício do seu poder aos representantes legitimamente eleitos, aqui observa-se o princípio da representação popular, outrora já citado.

¹⁷⁸ Cfr. ÂNGELA FERREIRA DE MEDEIROS FREITAS, *Educação como instrumento para o voto consciente*, in *Direito Constitucional e Políticas Públicas*, org. Fernando Gomes de Andrade, Edupe, Recife, 2012, p. 26.

¹⁷⁹ “Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante [...]” BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

¹⁸⁰ “Os direitos políticos abrangem o sufrágio que se materializa no direito de votar, de participar da organização da vontade estatal e no direito de ser votado.” Cfr. GILMAR MENDES E PAULO GUSTAVO BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, 11ª ed., Saraiva, São Paulo, 2016, p. 739. “Voto: é a manifestação do sufrágio no plano prático. É o ato político que materializa, na prática, o direito de votar.” RICARDO CUNHA CHIMENTI, et. al, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 204.

¹⁸¹ “O sufrágio é um instrumento fundamental de realização do princípio democrático.” Cfr. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., cit., p. 301.

¹⁸² Cfr. MARIA LÚCIA DO AMARAL, *A forma da República: uma introdução ao estudo do Direito Constitucional*, cit., p. 220.

¹⁸³ Assim, MARCELO HELVECIO NAVARRO SERPA, *Eleições Espetaculares: como Hugo Chávez conquistou a Venezuela*, cit., p. 60.

Por isso, o voto se mostra como um instrumento de suma importância para a efetivação do princípio democrático.

E como o tema sugere, as notícias falsas em período de campanha eleitoral são capazes de atingir a formação do eleitorado, afetando exatamente o instrumento hábil para concretização do seu poder, o voto.¹⁸⁴ Desta maneira, se faz necessário destacar quais são as características que tal instrumento possui, quais sejam: a universalidade, igualdade, periodicidade, a pessoalidade, ser secreto, direto e livre.¹⁸⁵¹⁸⁶

A universalidade garante que o voto será exercido por todos, sem exclusão em razão de capacidades financeiras, de sexo, enfim.¹⁸⁷ Enquanto a característica da igualdade assegura a participação de todos sem que seja conferido ao voto pesos diversos.¹⁸⁸ Ao passo que a característica da periodicidade indica que o mandato o qual será exercido em razão das eleições terá prazo para o seu início e fim.¹⁸⁹

O voto ser direto significa que este será exercido diretamente, sem intermediação de terceiros. Ainda, o voto ser secreto possui íntima ligação com a

¹⁸⁴ A informação de qualidade é necessária para a concretização do princípio democrático, pois é “uma condicionante da opinião pública”. Assim, ANTONIO CECÍLIO MOREIRA PIRES E LILIAN REGINA GABRIEL MOREIRA, *Desinformação: atuação do Estado, da sociedade civil organizada e dos usuários da internet*, cit., p. 99. No mesmo entendimento, “Desta idéia conclui-se a importância de o cidadão informar-se. Como decorrência, tem-se a informação como elemento formador da opinião pública. Quando esta não ocorre, há a desinformação e o não-cumprimento do princípio democrático.” TÊMIS LIMBERGER, *Transparência Administrativa e Novas Tecnologias: o Dever de Publicidade, o Direito a ser Informado e o Princípio Democrático*, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 244, Rio de Janeiro, 2007 (248-263), p. 260.

¹⁸⁵ V. RICARDO CUNHA CHIMENTI ET AL., *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 204; MARIA LÚCIA DO AMARAL, *A forma da República: uma introdução ao estudo do Direito Constitucional*, cit., p. 223.

¹⁸⁶ Destaca nesse momento que a Constituição Portuguesa não faz referência expressa em seu texto, mas a liberdade está garantida, assim “é um princípio efetivamente orientador do nosso direito eleitoral.” Cfr. MARIA LÚCIA DO AMARAL, *A forma da República: uma introdução ao estudo do Direito Constitucional*, cit., p. 225.

¹⁸⁷ “O princípio da igualdade de voto exige que todos os votos tenham uma eficácia jurídica igual, ou seja, o mesmo peso (...) o princípio do voto igual é aqui importante para evitar a falsificação dos resultados através da delimitação arbitrária de círculos ou através da grandeza desigual dos círculos eleitorais <>”. Conforme JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 6.ª ed, cit., p. 435. A característica do voto igual é uma oposição ao voto ponderado, para isso, v. MARIA LÚCIA DO AMARAL, *A forma da República: uma introdução ao estudo do Direito Constitucional*, cit., p. 224.

¹⁸⁸ “O princípio da universalidade do sufrágio actua, assim, como proibição de discriminação (cfr. Art.13.º). Mas ele tem também um sentido dinâmico no sentido de obrigar, eventualmente, à extensão do direito de voto a cidadãos estrangeiros (cfr. CRP, art.15.º), e de tonar inconstitucionais restrições ao direito de sufrágio desnecessárias e desproporcionadas (inelegibilidades e incompatibilidades) ou consideradas como consequências automáticas de certas actividades (ex. perda do direito do voto como <> em caso de condenação por actividade criminosa)” Ainda afirma que deve unir tal princípio com a obrigação que possui o legislador de assegurar o exercício do voto. Cfr. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 6.ªed., cit., pp. 432 e 433.

¹⁸⁹ Lembrando que em casos atípicos o mandato pode se encerrar antes do prazo sinalado. Assim, MARIA LÚCIA DO AMARAL, *A forma da República: uma introdução ao estudo do Direito Constitucional*, cit., p. 226.

liberdade do voto, pois tal característica do voto permite que não exista nenhuma forma de monitoramento daquele que possui interesse em interferir neste instrumento.¹⁹⁰

Destaca-se aqui, para o presente estudo a última característica apresentada, pois é onde a questão das notícias notadamente falsas e fraudulentas recaem, pois, essas possuem a capacidade de corromper a formação da vontade popular, atingindo assim, a característica da liberdade do voto.¹⁹¹

O voto, como instrumento para a concretização da soberania popular, assim, instrumento do princípio democrático, ele deve ser livre, pois, garante que o cidadão não seja erroneamente influenciado, coagido, no seu exercício do poder. Ou seja, a Constituição garante que nem os candidatos à representação política, nem o Estado, nem entes privados possam interferir na sua realização.¹⁹²

Isto é, dentro de uma democracia representativa o voto se mostra importante para interferência na vida política de um país, e a sua fundamentação se dá por meio de debates políticos livres entre os eleitores. Nesse sentido, o cientista político norteamericano Robert Dahl trouxe instituições políticas que são, segundo ele, necessárias para uma moderna democracia representativa, uma vez que são essenciais para um país atingir os objetivos democráticos dentro de uma democracia em grande escala e respeitando os limites humanos.¹⁹³

¹⁹⁰ Nesse sentido, o autor português Joaquim Canotilho afirma que o “princípio do sufrágio secreto é uma garantia da própria liberdade de voto.” Cfr. JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., p. 304.

¹⁹¹ Como assim defende os autores portugueses. “A democracia carece da existência de uma esfera de discurso público construtivo, robusto, amplo e desinibido, ao mesmo tempo que necessita de cidadãos bem informados sobre as questões de interesse público. Se o eleitorado deixa de conseguir discernir o verdadeiro e o falso, o bom e o mau, em quem deve ou não confiar, que ideias deve ou não apoiar, fica neutralizado o autogoverno democrático e o sentido de voto deixa de poder afirmar-se como livre, pois, torna-se manipulável.” JONATÁS E. M. MACHADO & IOLANDA A.S RODRIGUES DE BRITO, *Liberdade de expressão, informações falsas e figuras públicas: o perigo da manipulação da esfera de discurso público*, cit., p. 96.

¹⁹² Nesse sentido, JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 6.ª ed., cit., p. 434.

¹⁹³ Cfr. ROBERT A. DAHL, *Sobre a democracia*, tradução Beatriz Sidou, Universidade de Brasília, Brasília, 2001, p. 99 e 100.

Assim, se exige para a moderna democracia representativa: funcionários eleitos¹⁹⁴; eleições livre, justas e frequentes¹⁹⁵; a liberdade de expressão; fontes de informações diversificadas; autonomia para as associações¹⁹⁶ e cidadania inclusiva¹⁹⁷.

Destacam-se os institutos apontados pelo autor, notadamente a liberdade de expressão, a qual define que os cidadãos devem se expressar com liberdade, sem medo de punição inclusive para criticar o governo; bem como as fontes de informações devem ser diversificadas e independentes.¹⁹⁸ E como observado a democracia e a liberdade de expressão estão intimamente relacionadas, por essa razão e pela necessidade que a própria temática aqui estudada exige, o próximo capítulo dedica-se ao seu estudo.

¹⁹⁴ “O controle das decisões do governo sobre a política é investido constitucionalmente a funcionários eleitos pelos cidadãos.” *Ibidem*, p. 99.

¹⁹⁵ “Funcionários eleitos são escolhidos em eleições frequentes e justas em que a coerção é relativamente incomum.” *Ibidem*, p. 99.

¹⁹⁶ “Para obter seus vários direitos, até mesmo os necessários para o funcionamento eficaz das instituições políticas democráticas, os cidadãos também têm o direito de formar associações ou organizações relativamente independentes, como também partidos políticos e grupos de interesses.” *Ibidem*, p. 100.

¹⁹⁷ “A nenhum adulto com residência permanente no país e sujeito a suas leis podem ser negados os direitos disponíveis para os outros e necessários às cinco instituições políticas anteriormente listadas. Entre esses direitos, estão o direito de votar para a escolha dos funcionários em eleições livres e justas; de se candidatar para os postos eletivos; de livre expressão; de formar e participar organizações políticas independentes; de ter acesso a fontes de informação independentes; e de ter direitos a outras liberdades e oportunidades que sejam necessárias para o bom funcionamento das instituições políticas da democracia em grande escala.” *Ibidem*, p. 100.

¹⁹⁸ *Ibidem*, pp. 99 e 100. Nesse sentido, Jonatás Machado e Iolanda de Brito afirmam que “É hoje uma verdade constitucional incontornável que a liberdade de expressão constitui uma pré-condição do funcionamento democrático do sistema político, assumindo um papel insubstituível na formação de uma opinião pública livre e esclarecida e da vontade política”, cfr. JONATÁS E. M. MACHADO & IOLANDA A.S. RODRIGUES DE BRITO, *Liberdade de expressão, informações falsas e figuras públicas: o perigo da manipulação da esfera de discurso público*, cit., p. 91.

CAPÍTULO III – A liberdade de expressão

Como o objetivo do trabalho segue em verificar a possibilidade de restrições à liberdade de expressão, em razão da utilização inadequada das redes sociais para o compartilhamento de notícias falsas em período de campanha eleitoral, este capítulo destina-se a um estudo mais detalhado sobre o tema em questão.

3.1. Conteúdo da Liberdade de Expressão

Ao falar em liberdade de expressão é remetida à outra liberdade, a de pensamento. Ambas as liberdades possuem estreita ligação, já que uma não pode ser dissociada da outra, sendo a liberdade de pensamento uma condição prévia para a liberdade de expressão.¹⁹⁹

A liberdade de expressão, como sendo a manifestação de pensamento, é um instrumento necessário para a existência de um Estado democrático, isto porque para alcançar a democracia, respeitando, por sua vez o pluralismo político, é necessário que se esteja em um ambiente livre e favorável para o debate, para a exposição de opiniões diversas e diferentes ideias, e com isso chegar à vontade popular, a qual se formou de maneira verdadeiramente livre.²⁰⁰ Ademais, para considerar democrático um Estado é necessário que este permita que os cidadãos tenham garantida a liberdade de expressão, inclusive para criticá-lo, julgando sua estrutura, governo e funcionamento.

Em um ideal de Estado democrático encontra-se a liberdade de expressão como um dos principais requisitos, pois, somente em um contexto onde as pessoas possam discutir livremente as suas opiniões, terem garantido um vasto acesso a informações diversas capazes de formar as suas convicções, é que se chegará a autogoverno popular, que prima pela vontade coletiva consciente.²⁰¹

¹⁹⁹ “Liberdade de pensamento sem liberdade de expressão é, pois, como já se frisou, de pouquíssima valia para o homem e de nenhuma serventia para a sociedade” Cfr. GILBERTO HADDAD JABUR, *Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, p. 155.

²⁰⁰ Nesse sentido, GEORGE MARMELESTEIN, *Curso de Direitos Fundamentais*, 4ª ed., Atlas, São Paulo, p.121; GILBERTO HADDAD JABUR, *Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada*, cit., p. 155.

²⁰¹ “O ideário democrático norteia-se pela busca do autogoverno popular, que ocorre quando os cidadãos podem participar com liberdade e igualdade na formação da vontade coletiva. Para que esta participação seja efetiva e consciente, as pessoas devem ter amplo acesso a informações e a pontos de vista diversificados

É nesse sentido que asseguram diversos autores, de que existe uma relação íntima, estreita, da liberdade de expressão com a democracia, onde na qual quanto mais liberdade de expressão tiver, mais democracia desfrutará, como também o inverso, ou seja, quanto mais democracia, mais será garantido o direito à liberdade de expressão. Ainda sobre esse sentido de vínculo íntimo, quando utilizada de forma inadequada, a liberdade de expressão pode esta afetar a democracia.²⁰² E como será visto no capítulo IV do trabalho, o uso inadequado do direito de se expressar nas redes sociais em período de campanha eleitoral pode afetar o princípio democrático e em razão disso pode, a liberdade de expressão, ser restringida.²⁰³

sobre temas de interesse público, a fim de que possam formar as suas próprias opiniões. Ademais, elas devem ter a possibilidade de tentar influenciar, com suas ideias, os pensamentos dos seus concidadãos. Por isso, a realização da democracia pressupõe um espaço público aberto, plural e dinâmico, onde haja o livre confronto de ideias, o que só é possível mediante a garantia da liberdade de expressão.” Cfr. DANIEL SARMENTO, *Art. 5º, IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*, in Comentários à Constituição do Brasil, coordenação J.J. Gomes Canotilho, Gilmar Mendes, Ingo Sarlet e Lenio Streck, Saraiva, São Paulo, 2013, não paginado. Nesse sentido, ANTONIO CECÍLIO MOREIRA PIRES E LILIAN REGINA GABRIEL MOREIRA, *Desinformação: atuação do Estado, da sociedade civil organizada e dos usuários da internet*, cit., 2018, p. 93; ILTON ROBL FILHO E INGO WOLFGANG SARLET, *Estado Democrático de Direito e os Limites da Liberdade de Expressão na Constituição Federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade*, in *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, Curitiba, 2016, vol. 8, n. 14, Jan.-Jun. (112-142), p. 119. Aqui, os autores, Ingo Sarlet e Ilton Filho, destacam a importância da liberdade de expressão para o Estado democrático de direito pois tal direito possui íntima ligação com a dignidade da pessoa humana quando diz respeito a autonomia e ao avanço da personalidade do indivíduo, bem como quando diz respeito ao aspecto político “[...] com as condições e a garantia da democracia e do pluralismo político, assegurando uma espécie de livre mercado das ideias e assumindo, neste sentido, a qualidade de um direito político com dimensão nitidamente transindividual.”

²⁰² Nesse sentido, ILTON ROBL FILHO E INGO WOLFGANG SARLET, *Estado Democrático de Direito e os Limites da Liberdade de Expressão na Constituição Federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade*, cit., p. 119. Assim, afirmam que “a relação entre democracia e liberdade de expressão é de um recíproco condicionamento e assume um caráter complementar, dialético e dinâmico, porque, como regra, a democracia significa mais liberdade de expressão e vice-versa (mais liberdade de expressão indica mais democracia), não se desconsiderando, de outro lado, que certo uso da liberdade de expressão pode acarretar riscos para a democracia e que o exercício desta eventualmente produz danos à liberdade de expressão.”

²⁰³ A restrição pode ocorrer, pois, a partir de um processo de ponderação entre princípios, um poderá ceder face ao outro no caso concreto. E por ser, a liberdade de expressão, um direito fundamental esse deverá ser entendido como um princípio. Nesse sentido afirma Jorge Reis Novais que “na sua generalidade, as normas constitucionais de direitos fundamentais têm natureza de *princípios* ou recorrendo à terminologia tradicional, consagram garantias subordinadas a uma reserva geral imanente de ponderação ou de necessidade de compatibilização com valores, bens ou interesses igualmente dignos de proteção, o que, mesmo quando a Constituição não o prevê expressamente, envolve, consoante as circunstâncias de caso concreto, a possibilidade de sua cedência, afectação desvantaja, limitação ou restrição por parte dos poderes constituídos.” Cfr. JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra, Coimbra, 2003, p. 575. Entretanto, é importante mencionar que o professor português considera que para que haja a ponderação com outros valores igualmente dignos, é necessário verificar se a norma abre margem para que haja uma restrição por meio dessa técnica, pois, em alguns casos, acredita o autor, que o legislador constituinte já “ponderou tudo quanto havia a ponderar” e não caberia a ponderação, como exemplo da proibição da pena de morte ou prisão perpétua previstas na Constituição Portuguesa, por tratar de uma norma fechada. V. *Ibidem*, p. 577 e ss.

E em razão da atenção ao regime democrático é que algumas jurisprudências de cortes constitucionais, ao confrontar a liberdade de expressão com o direito a honra de uma figura política pública, prevaleceram pelo direito à liberdade de expressão, pois primaram pelo debate político.²⁰⁴

A exemplo de do que foi dito, a Corte Constitucional norte-americana no caso emblemático do jornal *New York Times v. Sullivan*, de 1964, julgou preponderante a liberdade de expressão face à reputação de uma figura pública. A partir de tal jurisprudência foi criada uma regra chamada de *New York Times*, a qual deliberou que agentes públicos e pessoas políticas deveriam demonstrar a malícia das reportagens, das opiniões, para verem sua privacidade e honra garantidas.

Isto é, quando não for demonstrada a má-fé no ataque, embora possa ser difamatório, as ofensivas aos políticos e agentes públicos devem ser considerados parte do debate político.²⁰⁵ Destaca-se que a regra do *New York Times* prevalece até para as informações do passado de um candidato a um cargo político nos Estados Unidos, isso porque é considerado que todos os dados desse candidato são importantes para a formação do voto pelos eleitores.²⁰⁶

Ademais, a Corte Constitucional alemã também aplicou entendimento semelhante à regra do *New York Times* em um caso da revista alemã *Der Spiegel*, a qual expôs que um partido político seria nazista. Entendeu a Corte que a liberdade de expressão

²⁰⁴ “O fundamento desses posicionamentos jurisprudenciais decorre do regime democrático. O direito de liberdade de pensamento e de sua livre manifestação é encarado como constituidor da cidadania, ao lado de outros direitos, como o de votar e de ser votado, o direito amplo da participação política pelo livre debate e livre manifestação de opiniões.” Cfr. TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR., *Direito Constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas*, Manole, Barueri, São Paulo, 2007, p. 191.

²⁰⁵ Cfr. *Ibidem*, p. 190. “Em se tratando de personalidades públicas, o seu direito de defesa da privacidade deveria ceder diante do direito de liberdade de manifestação, central para o exercício da democracia. [...] A decisão estabelece que o sentido da democracia se contrapõe soberanamente à eventual difamação de políticos, funcionários de governo ou pessoas ocupando posições similares. Nesse sentido, a proteção da liberdade de opinião e sua manifestação.”

²⁰⁶ “[...] argumento de que os dados biográficos do candidato, de modo integral, são relevantes para sua possível eleição, devendo o eleitor ter acesso a todas as opiniões em face de um processo democrático.” Cfr. TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR., *Direito Constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas*, cit., p. 191.

(*meinungsfreiheit*) prevista no artigo 5º da Lei Fundamental Alemã,²⁰⁷ prevalece face aos direitos de reputação dos partidários.²⁰⁸²⁰⁹

Portanto, a liberdade de expressão consiste em uma das garantias mais significativas e importante dentro do conjunto de direitos fundamentais,²¹⁰²¹¹ é uma das maiores realizações da humanidade, a qual não foi conquistada com facilidade, demandando grandes esforços para que pudesse chegar ao que entende hoje como sendo, uma liberdade de exposição do pensamento, da opinião, sem medo de que seu exercício recaia em uma penalidade ou sanção,²¹² embora não seja um direito ilimitado como será visto em momento posterior.

A liberdade de expressão em um sentido amplo engloba outras liberdades²¹³, que alguns autores chamam de liberdades comunicativas, a liberdade de expressão em sentido estrito, que significa dizer a liberdade de manifestação do pensamento, como também a liberdade de criação, a liberdade de imprensa e o direito à informação.²¹⁴

²⁰⁷ “Artigo 5 [Liberdade de opinião, de arte e ciência] (1) Todos têm o direito de expressar e divulgar livremente o seu pensamento por via oral, por escrito e por imagem, bem como de informar-se, sem impedimentos, em fontes de acesso geral. A liberdade de imprensa e a liberdade de informar através da radiodifusão e do filme ficam garantidas. Não será exercida censura. (2) Estes direitos têm por limites as disposições das leis gerais, os regulamentos legais para a proteção da juventude e o direito da honra pessoal. (3) A arte e a ciência, a pesquisa e o ensino são livres. A liberdade de ensino não dispensa da fidelidade à Constituição.” DEUTSCHER BUNDESTAG, *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*, 23 de maio de 1949, última versão em 28 de março de 2019, tradução de Aachen Assis Mendonça. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>

²⁰⁸ Cfr. TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR., *Direito Constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas*, cit., p. 191.

²⁰⁹ “Mesmo na Inglaterra, onde a proteção à reputação pessoal é maior, a Corte aceita a proteção da liberdade de opinião nos casos em que o público tem interesse legítimo em receber informação, e o editor tem o dever de publicá-la.” *Ibidem*, cit., p. 191.

²¹⁰ Cfr. GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, 10ª ed. rev. e atual., Saraiva, São Paulo, 2015, p. 263.

²¹¹ E como sendo direito fundamental, dentro do conjunto de normas jurídicas, que será mais detalhado no capítulo IV, a liberdade de expressão é um princípio. Nesse sentido de que os direitos fundamentais são normas princípio, GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., 2015, p. 199.

²¹² V. GILBERTO HADDAD JABUR, *Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada*, cit., p.156

²¹³ “O direito à liberdade de expressão é geralmente considerado como um “direito mãe” (*Mütterrecht*) que abrange as liberdades comunicativas e irradia a todas as estruturas de comunicação social de uma sociedade livre, democrática e pluralista.” Cfr. JONATÁS E. M. MACHADO & IOLANDA A.S RODRIGUES DE BRITO, *Liberdade de expressão, informações falsas e figuras públicas: o perigo da manipulação da esfera de discurso público*, cit., p. 49. O autor Jorge Miranda explica que a liberdade de expressão “abrange qualquer exteriorização da vida própria das pessoas: crenças, convicções, ideias, ideologias, opiniões, sentimentos, emoções, actor de vontade.” E afirma que a liberdade de expressão em sentido estrito é “essencialmente liberdade de expressão do pensamento; e correlaciona-se então com a liberdade de informação e a de comunicação social.” Cfr. JORGE MIRANDA, *A liberdade de expressão no Direito Constitucional Português*, in *Cardernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil*, vol.1, n.º7, Jan/Dez, 2007 (345-360), p. 348.

²¹⁴ Nesse sentido, FERNANDA CAROLINA TÔRRES, *O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão*, Ano 50 Número 200 out./dez. 2013, p. 62. O autor Luís Roberto Barroso em conclusão de um parecer civil, depreende que a liberdade de expressão compreende a “liberdade de pensamento, de criação

Assim, vale destacar a escolha do trabalho em utilizar o termo liberdade de expressão englobando as demais.²¹⁵

É nesse sentido que encontra garantida na Constituição da República Federativa do Brasil, em incisos do artigo 5º e nos artigos 220 e 224. O inciso IV do artigo 5º refere-se a garantia a todos da liberdade de manifestação do pensamento, vetando, entretanto, o anonimato, também, ainda no mesmo artigo, o inciso XIV, o qual garante o acesso à informação. O artigo 220 da constituição²¹⁶ garante que não haverá qualquer restrição a manifestação “do pensamento, a criação, a expressão e a informação”, não

e o direito à informação”. Cfr. LUÍS ROBERTO BARROSO, *Liberdade de Expressão, censura e controle da programação de televisão na constituição de 1988*, in *RT/Fasc. Civ.*, Ano 90, v.790, ago. 2001 (129-152), p. 152; INGO SARLET, LUIZ G. MARINONI E DANIEL MITIDEIRO, *Curso de Direito Constitucional*, 4ª ed., 2015, p. 499; ILTON ROBL FILHO E INGO WOLFGANG SARLET, *Estado Democrático de Direito e os Limites da Liberdade de Expressão na Constituição Federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade*, cit., p. 118. Ainda, sobre essa característica abrangente, afirma autores portugueses que “Longe de abarcar apenas os comunicadores e os recetores, ela visa inclusivamente proteger as redes de comunicação e distribuição de conteúdos informativos, juntamente com as correspondentes infraestruturas económicas. Por esse motivo, a liberdade de expressão decompõe-se em múltiplos direitos fundamentais comunicativos. De forma ampla e substantiva, abrange a liberdade de expressão em sentido estrito, a liberdade de informação, o princípio da proibição da censura, a liberdade de imprensa, os direitos dos jornalistas, a liberdade de radiodifusão e a liberdade de comunicação nas redes sociais.” Cfr. JONATÁS E. M. MACHADO & IOLANDA A.S RODRIGUES DE BRITO, *Liberdade de expressão, informações falsas e figuras públicas: o perigo da manipulação da esfera de discurso público*, cit., p. 49.

²¹⁵ Faz-se a menção à doutrina que prefere separar a liberdades. ILTON ROBL FILHO E INGO WOLFGANG SARLET, *Estado Democrático de Direito e os Limites da Liberdade de Expressão na Constituição Federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade*, cit., p. 118. EDILSON PEREIRA E FARIAS, *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*, Tese apresentada ao Programa de PósGraduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor, Orientador: Prof. Dr. Silvio Dobrowolski, Florianópolis, 2001, p. 44. O citado autor prefere distinguir a liberdade de expressão da liberdade de comunicação, compreendendo a primeira na liberdade de manifestação do pensamento, da opinião, da consciência, já a comunicação englobaria a liberdade de imprensa e liberdade de informação.

²¹⁶ “Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. § 3º Compete à lei federal: I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada; II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. § 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso. § 5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio. § 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.” Cfr. BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

existindo dispositivo legal que crie constrangimento ao exercício da liberdade jornalística e por fim categoriza que não existirá qualquer censura política, ideológica e artística.²¹⁷

O direito de se expressar engloba todas as formas de comunicação, de intercâmbios de ideias e pensamentos, bem como de expor notícias sobre acontecimentos. Nesse sentido, conclui-se que, em um sentido amplo, a liberdade de expressão protege toda forma de mensagens, de troca de ideias, de julgamentos acerca de um assunto, de opinião, crítica, independente que essas possuam um fundo político ou não²¹⁸, pois isso é o que torna um Estado Democrático, esse trânsito de convicções distinta, mas, como bem defende Jonatás Machado e Iolanda de Brito, deve ser excluída dessa proteção “*investidas direcionadas à contaminação do livre mercado das ideias, que desemboquem numa tentativa de instrumentalização do processo eleitoral, subvertendo os valores da democracia.*”²¹⁹

Entretanto, é importante frisar dentro desse contexto de liberdade de expressão não está presente a violência.²²⁰ Como assegura Paulo Gustavo Gonet, embora seja manifesto que a expressão é capaz de gerar impactos, uma vez que é onde o pensamento se exterioriza e entra no mundo jurídico, esse tal “*impacto, porém, há de ser espiritual e não abrangendo a coação física*”.²²¹

O direito à liberdade de expressão trata-se essencialmente de um direito fundamental de negativa atuação por parte do Estado, o qual deve garantir que as manifestações de pensamento, a criação, as ideias, existam sem suas maiores interferências. Por isso a liberdade de expressão possui a intenção de que o Estado não opere a censura.²²²

²¹⁷ Nesse sentido, GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, 10ª ed. rev. e atual., Saraiva, São Paulo, 2015, p. 263.

²¹⁸ Nesse sentido, Cfr. GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, 10ª ed. rev. e atual., Saraiva, São Paulo, 2015, p. 264. Os autores ao citar Ulrich Karpen, mencionam que não faria sentido separar as opiniões, como uma sendo mais relevantes que outras, nesse sentido, “diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista.”

²¹⁹ V. JONATÁS E. M. MACHADO & IOLANDA A.S RODRIGUES DE BRITO, *Liberdade de expressão, informações falsas e figuras públicas: o perigo da manipulação da esfera de discurso público*, cit., p. 51.

²²⁰ “O âmbito de proteção da liberdade de expressão é amplo, abarcando todos os atos não violentos que tenham como objetivo transmitir mensagens, bem como a faculdade de não se manifestar.” Cfr. DANIEL SARMENTO, *Art. 5º, IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*, 2013, cit., não paginado; FERNANDA CAROLINA TÔRRES, *O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão*, cit., p. 64.

²²¹ Cfr. GILMAR FERREIRA MENDES, Paulo Gustavo Gonet Branco, *Curso de Direito Constitucional*, 10ª ed. rev. e atual., Saraiva, São Paulo, 2015, p. 264.

²²² Assim, GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, 10ª ed. rev. e atual., Saraiva, São Paulo, 2015, pp. 264 e 265. Nesse sentido, os autores

Conforme garantido na constituição brasileira, no já citado artigo 220, é vedado ao Estado censurar, ou seja, não incumbe a este definir o que os indivíduos devem opinar, criticar, expor ideias, notícias ou como a expressão deva proceder.

A censura, como sendo um processo das relações sociais, foi definida constitucionalmente como uma intervenção prévia do Estado às formas de expressão atuadas pelos indivíduos. Mais precisamente, a censura é uma imposição prévia de análise pelo Estado, a um determinado conteúdo, ou seja, as formas de expressão devem ser, quando expostas à sociedade, avaliadas por uma autoridade estatal.²²³ Não somente o artigo mencionado demonstra a vedação ao Estado brasileiro de censurar, com a interpretação e o somatório de outras fontes, da história, dos princípios fundamentais, é possível concluir a garantia da ampla liberdade de expressão.²²⁴

Em um julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, sobre a possibilidade de considerar inconstitucional uma portaria do Ministério da Justiça que tinha por finalidade a classificação indicativa dos programas televisivos, é possível extrair a opinião da corte sobre o tema de liberdade de expressão e as possíveis censuras. Em voto formado pelo Ministro Celso de Mello, este destacou a notável posição da constituição brasileira em adotar a repulsa a qualquer prática que denote em censura por parte do Estado, destacou a “*repulsa constitucional a esse instrumento inócuo de controle social, político e cultural*” e primando pela liberdade de expressão de maneira ampla.²²⁵

afirmam que “estamos, portanto, diante de um direito de índole marcadamente defensiva – direito a uma abstenção pelo Estado de uma conduta que interfira sobre a esfera de liberdade do indivíduo.” *Ibidem*, p. 265. Ainda, segundo Eduardo Altomare Arienti, afirma que a censura “costuma ser usada como a antítese da liberdade de expressão”. Cfr. EDUARDO ALTOMARE ARIENTE, *Direito, Liberdade de Expressão e Rádios Comunitárias*, in *Revista ALTERJOR*, ano 01, vol.2, USP, São Paulo, Julho-Dezembro de 2010, p. 9

²²³ Segundo define Luís Roberto Barroso, a censura é, “a possibilidade de o Estado, por seus órgãos, administrativos, e em virtude de um poder geral de polícia, alterar, em alguma medida, o conteúdo ou qualquer decisão relacionada com a exibição de programa por instituição privada, e, um tanto redundantemente, ii) proibiu a subordinação das exibições e publicações a qualquer espécie de licença prévia (arts. 5º, IX, e 220, §2.º).” LUÍS ROBERTO BARROSO, *Liberdade de Expressão, censura e controle da programação de televisão na constituição de 1988*, cit., p. 138. Também nesse sentido, GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, 10ª ed. rev. e atual., Saraiva, São Paulo, 2015, p.265; VIVIANE BASTOS MACHADO E HOSANA OLIVEIRA DUARTE, *Fake News nas Eleições: Ponderações de Interesses entre a liberdade de informação e o excesso midiático*, cit., p. 137. Ainda sobre a censura, a autora Maria Castilho, afirma que a censura é um dos “mecanismos de interdição das críticas, das denúncias e da disseminação de ideias tendentes às mudanças sociais.” Cfr. MARIA CRISTINA CASTILHO COSTA, *Pós-Censura – Enquanto discutir for permitido*, in *Pós-tudo e crise da democracia*, organizadoras Maria Cristina Castilho Costa e Patricia Blanco, Instituto Palavra Aberta, São Paulo, 2018 (12-25), pp. 13 e 14.

²²⁴ Cfr. LUÍS ROBERTO BARROSO, *Liberdade de Expressão, censura e controle da programação de televisão na constituição de 1988*, cit., 2001, p. 136.

²²⁵ Ainda no voto destacou que a “(...) livre expressão e manifestação de ideias, pensamentos e convicções não pode e não deve ser impedida pelo Poder Público e nem submetida a ilícitas interferências do Estado,

É importante destacar que a vedação a censura adotada pelo sistema jurídico brasileiro não exclui a possibilidade de que o uso inadequado do direito à liberdade de expressão seja posteriormente verificado pela autoridade judiciária e como resultado acarrete algumas consequências.²²⁶

Embora em uma dimensão subjetiva do direito, se extraia o entendimento de que o Estado não deve interferir na liberdade de expressão dos indivíduos, como a proibição da censura mostra,²²⁷ esse não somente tem o dever de se abster para que a liberdade de expressão ocorra, mas também possui o compromisso, para se ter uma sociedade fundada na democracia, de permitir que outros, que a priori não possuem um espaço, possam ter o seu lugar de fala.²²⁸

Ademais, é fundamental mencionar que o direito fundamental em questão não compreende exclusivamente o direito de se expressar, de expor ideias e pensamentos, de buscar por informações, mas também o de não expor, de não falar, de não se informar, não cabendo, portanto, ao Estado impor que os indivíduos, titulares de tal direito fundamental, busquem se informar e de expressar suas convicções.²²⁹

que, a pretexto de prévia verificação de seu conteúdo, viabilizem e conduzam a procedimentos censórios executados por agentes estatais. Todos sabermos – e disso temos a experiência concreto dos que já viveram sob regimes de exceção – que a censura, hoje caracterizada como um verdadeiro ilícito constitucional, é ato inerentemente injusto, arbitrário e discriminatório. Uma sociedade democrática e livre não pode institucionalizar a censura do Estado e nem admiti-la como expediente de mascarado sob a falsa roupagem do cumprimento e da observância da Constituição.” STF, ADIn 392-5 DF, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 23.08.1991.

Disponível

em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266332>

²²⁶ Cfr. GILMAR FERREIRA MENDES, Paulo Gustavo Gonet Branco, *Curso de Direito Constitucional*, 10ª ed. rev. e atual., Saraiva, São Paulo, 2015, p.265.

²²⁷ “Na sua dimensão subjetiva, ela é, antes de tudo, um direito negativo, que protege os seus titulares das ações do Estado e de terceiros que visem a impedir ou a prejudicar o exercício da faculdade de externar e divulgar ideias, opiniões e informações. Tal direito opera em dois momentos distintos: antes da ocorrência das manifestações, para protegê-las de todas as formas de censura prévia, e depois delas, para afastar a imposição de medidas repressivas de qualquer natureza, em casos de exercício regular da liberdade de expressão.” Cfr. DANIEL SARMENTO, *Art. 5º, IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*, cit., 2013, não paginado. Nesse sentido, ILTON ROBL FILHO E INGO WOLFGANG SARLET, *Estado Democrático de Direito e os Limites da Liberdade de Expressão na Constituição Federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade*, cit., p. 120.

²²⁸ “Cabe a ele proteger a liberdade de expressão, em face das ameaças representadas por terceiros, além de promovê-la, adotando as medidas necessárias à viabilização do seu exercício pelos segmentos que têm menos possibilidades reais de se exprimirem no espaço público. Com isso, os debates públicos são enriquecidos, dando-se voz a grupos e pessoas que tenderiam a ficar excluídos da esfera comunicativa num regime que se baseasse exclusivamente no mercado.” Cfr. DANIEL SARMENTO, *Art. 5º, IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*, cit., 2013, (sem paginação). Também nesse sentido, ROBERTO DIAS, *Liberdade de expressão: biografias não autorizadas*, in *Direito, Estado e Sociedade*, n.º 41, jul/dez 2012 (204-224), p. 210

²²⁹ “Desse direito fundamental, não obstante a sua importância para o funcionamento do sistema democrático, não se extrai uma obrigação para o seu titular de buscar e de expressar opiniões.” Cfr. GILMAR

Afora a previsão de garantia ao direito fundamental em estudo na constituição brasileira, outros instrumentos internacionais o consagram, a maioria anterior a Constituição de 1988, intitulada como a Constituição Cidadã.^{230 231}

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, prevê em seu artigo 19.º a liberdade de opinião e expressão, também a liberdade de compartilhar suas ideias e buscar se informar.²³²²³³

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 1966, que fora ratificado e promulgado pelo Brasil, por meio do Decreto n.º 592 de 6 de julho de 1992, também deu atenção à liberdade de expressão em seu artigo 19, o qual, parecido com a maneira que a Declaração acima mencionada adotou, acrescentou que ninguém deverá ser molestado por expor sua opinião, ademais reforçou a possibilidade de restrição de tal direito por uma lei, desde que para respeito aos direitos de outras pessoas e também para proteção da ordem, segurança e moral pública.²³⁴

FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, 10ª ed. rev. e atual., Saraiva, São Paulo, 2015, p. 265.

²³⁰ É forçoso lembrar que a liberdade de expressão já fora prevista em constituições anteriores a atual promulgada em 1988, como a Constituição de 1824, a qual previa em seu artigo 179, IV a liberdade de comunicação dos pensamentos, independentemente de censura; também a Constituição de 1891, que acrescentou a vedação ao anonimato. Antes, de chegar a vigente constituição brasileira, a censura havia sido expressamente declarada como possível, com a Constituição de 1934. Para mais, LUÍS ROBERTO BARROSO, *Liberdade de Expressão, censura e controle da programação de televisão na constituição de 1988*, cit., p. 130 e ss. Nesse sentido, Daniel Sarmento aponta que “desde a independência do Brasil, a proteção da liberdade de expressão tem figurado em todas as nossas Constituições, com variações na sua amplitude decorrentes da natureza mais ou menos aberta dos respectivos regimes políticos.” Cfr. DANIEL SARMENTO, *Art. 5º, IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*, 2013, cit., não paginado.

²³¹ Ademais, “A liberdade de expressão é protegida pela maioria das Constituições democráticas contemporâneas, cabendo destacar a norte-americana (1ª Emenda), a alemã (art. 5º), a portuguesa (arts. 37 e 38); a espanhola (art. 20), a italiana (art. 21), a francesa (Preâmbulo da Constituição de 1958 c/c art. 11 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789), a canadense (art. 2(b) da Carta de Direitos e Liberdades de 1982), a argentina (arts. 14 e 32) e a mexicana (art. 6º), dentre tantas outras.” Cfr. DANIEL SARMENTO, *Art. 5º, IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*, 2013, cit., não paginado.

²³² “Artigo 19º Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e idéias por qualquer meio de expressão.” Cfr. ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 1948, Nações Unidas. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf

²³³ “O contemporâneo direito à liberdade de expressão e uma reação consciente às práticas totalitárias, propagandistas e censórias dos regimes autoritários derrotados na II Guerra Mundial. Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem veio consagrar este direito no seu artigo 19.º, ainda que sem efeito juridicamente vinculativo.” Cfr. JONATÁS E. M. MACHADO & IOLANDA A.S RODRIGUES DE BRITO, *Liberdade de expressão, informações falsas e figuras públicas: o perigo da manipulação da esfera de discurso público*, cit., p. 49.

²³⁴ “Artigo 19. 1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. 2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em

Em âmbito regional, outro instrumento internacional merece destaque, qual seja, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, também chamada de Pacto San José da Costa Rica, ratificada pelo Brasil por intermédio do Decreto n.º 678 de 6 de novembro de 1992. O seu artigo 13 possui uma inteligência semelhante ao já exposto nos outros instrumentos internacionais, nada obstante, traz a possibilidade de responsabilização do titular do direito pelo uso inadequado, desde que haja previsão legal.²³⁵

É importante destacar como está enquadrado o princípio da liberdade de expressão no ambiente da internet, pois conforme mencionado em um relatório elaborado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, a liberdade de expressão nunca viu em momento da história tanto espaço para ser exercida.²³⁶ Ademais, o tema da dissertação envolve justamente o seu exercício em um ambiente *online*, como sendo a veiculação das notícias em período de campanha eleitoral por meio das redes sociais.

forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha. 3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.” Cfr. BRASIL, *Decreto n.º 592*, de 1992, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm

²³⁵ “Artigo 13. Liberdade de Pensamento e de Expressão. 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei a ser necessária para assegurar: a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de freqüências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos à censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2º. 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.” Cfr. BRASIL, *Decreto n.º 678*, de 1992, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm

²³⁶ “Na atualidade, o direito à liberdade de expressão encontra na internet um instrumento singular para desenvolver, de forma gradual, um enorme potencial em amplos setores da população. Como afirmou o Relator Especial das Nações Unidas sobre a Promoção e Proteção do Direito à Liberdade de Opinião e Expressão, a internet, como nenhum outro meio de comunicação antes, permitiu que os indivíduos se comunicassem instantaneamente e a baixo custo, e tem tido um impacto espantoso sobre o jornalismo e a forma como compartilhamos e acessamos informações e ideias.” Cfr. CATALINA BOTERO MARINO *Liberdade de expressão e internet*, Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2013, p. 5. Disponível em: http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/2014%2008%2004%20Liberdade%20de%20Express%C3%A3o%20e%20Internet%20Rev%20%20HR_Rev%20LAR.pdf

No Brasil, foi editada uma lei de n.º 12.965, de 2014, mais conhecida como o Marco Civil da Internet, aponta como um de seus fundamentos a liberdade de expressão e em seu artigo 3.º define que a utilização da internet no Brasil está marcada pela presença do princípio aqui estudado.²³⁷ Reforça em seu artigo 8.º que as comunicações devem ser pautadas pela liberdade de expressão, sob pena de nulidade a cláusula de qualquer contrato que por ventura viole tal disposição.²³⁸

Imperioso destacar o ponto desta referida lei, o qual aborda a responsabilização subjetiva dos provedores de aplicação de internet pelos danos decorridos de terceiros, os seus usuários.²³⁹ De acordo com prescrito na lei, somente poderá o provedor ser responsabilizado por danos ocasionados por conteúdo elaborado por terceiros quando descumprir uma ordem judicial que determinou a não disponibilização do teor publicado. A finalidade do dispositivo é que seja assegurada a liberdade de expressão e embargada a censura.²⁴⁰²⁴¹

²³⁷ “Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão [...]” e Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; II - proteção da privacidade; III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei; IV - preservação e garantia da neutralidade de rede; V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas; VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei; VII - preservação da natureza participativa da rede; VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei. Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Cfr. BRASIL, *Lei n.º 12.965*, de 2014, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm

²³⁸ “Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet. Parágrafo único. São nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que violem o disposto no caput [...]” Cfr. BRASIL, *Lei n.º 12.965*, de 2014, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm

²³⁹ Diferentemente dos provedores de conexão, os quais não serão responsabilizados por danos de terceiros. Isso porque há uma impossibilidade técnica dos provedores proibir os seus usuários, ademais, falta de nexo causal entre o dano e a conduta, pois o acesso à internet não é capaz de causar o dano de forma direta. Assim, CARLOS AFONSO SOUZA E RONALDO LEMOS, *Marco Civil da Internet: construção e aplicação*, cit., p. 98.

²⁴⁰ “Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. § 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material. § 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.” BRASIL, *Lei n.º 12.965*, de 2014, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm

²⁴¹ Nesse sentido, pode “[...] afirmar, em resumo, que no artigo 19 do Marco Civil: i) restou clara a responsabilidade subjetiva por omissão do provedor de aplicações de internet que não retira o conteúdo ofensivo após a devida ordem judicial; ii) como regra, a mera notificação extrajudicial não ensejará o dever

Ainda sobre a atuação do princípio da liberdade de expressão na internet, outros instrumentos entendem que tal garantia deve ser estendida para o mundo online. Nesse sentido, o Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, reiterou que a garantia liberdade de expressão prevista no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos deve ser expandida para internet.²⁴²

Seguindo o mesmo entendimento, a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos também se posicionou indicando que a garantia prevista no artigo 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos²⁴³, também aplica-se as expressões de pensamentos, ideias, conteúdos, na internet.²⁴⁴

3.1.1. Formas de expressão

Falar sobre determinado assunto, expor uma opinião, escrever um texto, um fotógrafo publicar a sua foto, um artista pintar o seu quadro, um cantor compor uma música são meios pelos quais as pessoas se expressam e que não deixam dúvidas do seu enquadramento como forma de expressão. Entretanto, além dessas, outras menos intuitivas podem ser enquadradas como formas de expressão.²⁴⁵

Uma manifestação, a exemplo da “marcha da maconha” que ocorre no Brasil, a qual possui a intenção de reivindicar a legalização do uso da droga, porventura, também

jurídico de retirada do material questionado; iii) a opção de responsabilidade de viés subjetivo coaduna-se com o fim de assegurar a liberdade e evitar a censura privada na rede; iv) o Poder Judiciário foi considerado a instância legítima para definir a eventual ilicitude do conteúdo questionado e para construir limites mais legítimos para a expressão na rede, o que, por consequência, também promove uma maior segurança para os negócios desenvolvidos na Internet; e v) a remoção de conteúdo não dependerá exclusivamente de ordem judicial, de forma que o provedor poderá, a qualquer momento, optar por retirar o conteúdo caso ele vá contra os termos de uso que regem a plataforma.” Cfr. CARLOS AFONSO SOUZA E RONALDO LEMOS, *Marco Civil da Internet: construção e aplicação*, cit., p. 102.

²⁴² “Affirms that the same rights that people have offline must also be protected online, in particular freedom of expression, which is applicable regardless of frontiers and through any media of one’s choice, in accordance with articles 19 of the Universal Declaration of Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights” Cfr. CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/32/L.20

²⁴³ O artigo 13 da Convenção Interamericana de direitos humanos segue o mesmo sentido das demais já expostas no trabalho, para a leitura ver ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, *Convenção Interamericana de direitos humanos*, de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

²⁴⁴ “O Artigo 13 se aplica plenamente às comunicações, ideias e informações que são difundidas e acessadas pela internet.” Cfr. CATALINA BOTERO MARINO, *Liberdade de expressão e internet*, cit., p. 5.

²⁴⁵ Cfr. GILMAR FERREIRA MENDES, Paulo Gustavo Gonet Branco, *Curso de Direito Constitucional*, 10ª ed. rev. e atual., Saraiva, São Paulo, 2015, p. 268.

pode ser considerada uma forma de expressão. O Supremo Tribunal Federal²⁴⁶ ao julgar se a reivindicação seria ilegal, em razão da ilicitude do uso do entorpecente, prevista no direito brasileiro, determinou que a manifestação, por ser uma forma de expressão, deve ser garantida da mesma forma que outras, não devendo ser considerada um crime apenas por seu objeto de requisição seja a legalização de algo ilícito.²⁴⁷

A posição do Supremo Tribunal reforça o entendimento de que a todo conteúdo, em um primeiro momento, - pois como sendo um direito fundamental cabe restrições e limites, como será visto adiante -, merece a proteção da liberdade de expressão, por mais que o teor da mensagem, expressão, seja questionável, como foi o exemplo do protesto favorável ao uso da droga.²⁴⁸

Entretanto, reforçaram os ministros no julgamento, que, embora reconheçam a liberdade de expressão às reivindicações favoráveis a legalização do uso da maconha, isso não significa que outras manifestações baseadas, por exemplo, no discurso de ódio sejam autorizadas, sob pena de violar outros valores constitucionais.²⁴⁹

Além das manifestações, outras formas de expressão que não propriamente utilizam-se da linguagem para a exteriorização do pensamento, sendo menos convencionais, podem ser mencionadas, a exemplo das chamadas *expressões simbólicas*, ou seja, aquelas realizadas pelos símbolos, são gestuais que indicam uma expressão.

A própria constituição brasileira, ao fazer a leitura do artigo 5.º, inciso IX, garante esse entendimento de abertura das formas de expressão, não necessariamente de maneira verbal ou escrita,²⁵⁰ aliás os demais instrumentos internacionais que foram

²⁴⁶ ADPF 187, Rel. Min. Celso de Mello e ADI 4.274, Rel. Min. Ayres Britto.

²⁴⁷ A decisão do STF legaliza a Marcha da Maconha e a “configura forma de manifestação da liberdade de expressão por meio do direito de reunião[...]” Cfr. GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, 10ª ed. rev. e atual., Saraiva, São Paulo, 2015, p. 269. Cfr. DANIEL SARMENTO, *Art. 5º, IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*, 2013, cit., não paginado.

²⁴⁸ Nesse sentido, Daniel Sarmento reforça que “[...] um dos campos em que é mais necessária a liberdade de expressão é exatamente na defesa do direito à manifestação de ideias impopulares, tidas como incorretas ou até perigosas pelas maiorias, pois é justamente nestes casos em que ocorre o maior risco de imposição de restrições, como assentou com propriedade o STF, no julgamento da ADPF 187, que versou sobre a chamada “Marcha da Maconha.” Cfr. DANIEL SARMENTO, *Art. 5º, IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*, 2013, cit., não paginado.

²⁴⁹ Cfr. ADPF 187, Rel. Min. Celso de Mello e STF - ADI 4.274, Rel. Min. Ayres Britto, Data de Julgamento: 23/11/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084, divulgado em 30 de abril de 2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21585355/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4274-df-stf/inteiro-teor-110379937?ref=juris-tabs>

²⁵⁰ Nesse sentido, GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 269.

citados acima também reforçam esse conteúdo abrangente, a exemplo do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, o qual defende a proteção das expressões realizadas “*verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha*”²⁵¹.

Corroborando o que fora dito, em uma decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, foi determinado que a ação de um diretor que mostrou as nádegas para o público e simulou um ato de masturbação, como forma de resposta as vaias que vinham sendo realizadas à sua peça, deveria ser considerado uma maneira de expressão, por ser uma *expressão simbólica*.²⁵² Por essa razão, ao ponderar a liberdade de expressão e o ato atentatório ao pudor, prevaleceu o primeiro direito.²⁵³

Nesse mesmo contexto, questiona-se se, por exemplo, o ato de um cidadão queimar a bandeira de um país estaria enquadrado como uma forma de expressão. Como bem destaca o autor Paulo Gustavo Gonet, quando se está praticando a conduta antes descrita, esta tem por plano protestar contra o governo, ou país.²⁵⁴ E, segundo um julgamento da corte norte-americana, constitui em uma forma de expressão simbólica.²⁵⁵

Esses exemplos citados apontam para a distinção entre o discurso e conduta e se em ambos estariam garantidos pela liberdade de expressão. O discurso é a mensagem propriamente expressada, a exemplo da “marcha da maconha” que intui a sua legalização, e a sua conduta seria utilizar a droga, essa não estaria garantida pela liberdade de

²⁵¹ Vide nota de rodapé de n.º 234.

²⁵² HC 83.996, RTJ, 194/927, Rel. para acórdão Min. Gilmar Mendes. O Ministro Gilmar Mendes argumentou que “Difícil admitir, neste contexto, que a conduta do paciente tivesse atingido o pudor do público. Um exame objetivo da querela há de indicar que a discussão está integralmente inserida no contexto da liberdade de expressão, ainda que inadequada ou deseducada.” Ademais, ao votar, O ministro Celso de Mello também reforçou que o ato em questão “[...] foi muito mais uma expressão, ainda que grosseira, mas de sua própria liberdade de manifestação e reação às vaias”.

²⁵³ Entretanto, reforçam os autores Gilmar Mendes e Paulo Branco que, embora no caso ilustrado tenha prevalecido a expressão simbólica, “é possível, porém, que comportamentos expressivos (as também chamadas expressões simbólicas) recebam uma ponderação menor quando confrontados com outros valores constitucionais, propendendo por ceder a estes com maior frequência do que a verificada nos casos de expressão direta de pensamento.” Cfr. GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 269.

²⁵⁴ “Quem queima a bandeira do seu país não está pronunciando um discurso, não desenvolve uma atividade linguística, nem está realizando uma apresentação artística. Está, contudo, nitidamente, assumindo um comportamento que pretende veicular uma mensagem de protesto.” Cfr. GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 269

²⁵⁵ Cfr. o caso Texas x Johnson, 491 US 397:414. Conforme nota de rodapé de número 15 do livro de Cfr. GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 269

expressão. Entretanto, quando a própria conduta é o discurso, como a queima da bandeira que serve como um sinal de desacordo, mostra que a distinção não é absoluta.²⁵⁶

Faz-se necessário destacar que os compartilhamentos de notícias, humorísticas, opinativas, conspiratórias, em redes sociais, devem ser considerados uma forma de expressão do usuário da rede, uma vez que se tratam de um modo de expressão concreto de pensamento.²⁵⁷ Ademais, como já tratado, o fato de a expressão ocorrer no mundo *online* da internet, não desqualifica a necessidade de proteção.²⁵⁸

3.2. Limitações ao direto de expressão

Como já iniciado no texto, a liberdade de expressão não é absoluta. Como bem exemplificou o juiz norte-americano Oliver Wendell Holmes, ao mencionar que o direito de se expressar não inclui a possibilidade de um sujeito gritar “Fogo!” dentro de um local público lotado, resultando no acionamento do alarme de segurança.²⁵⁹ Isso porque expressões que sejam aptas a gerar uma desordem, causando um impacto na segurança, bem-estar das pessoas, não merece ser protegida pela garantia da liberdade de expressão.²⁶⁰

Paulo Gustavo Gonet, também reforça exclusão da abrangência das chamadas *fighting words*, as quais, quando empregadas, remontam para reações de violência. A exemplo de quando se estar em uma discussão pública e um dos locutores começa a empregar características desonrosas ao outro, gerando uma comoção aos que estão presenciando a discursão, podendo levar até a violência, um exemplo de chamar policiais

²⁵⁶ Cfr. DANIEL SARMENTO, *Art. 5º, IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*, 2013, cit., não paginado. “Um exemplo interessante aflorou no direito norte-americano: a queima da bandeira nacional, como um ato de protesto contra o governo [13]. Condutas deste tipo, de caráter eminentemente simbólico, também estão compreendidas *prima facie* na esfera da liberdade de expressão.”

²⁵⁷ Nesse sentido, ANTONIO CECÍLIO MOREIRA PIRES E LILIAN REGINA GABRIEL MOREIRA, *Desinformação: atuação do Estado, da sociedade civil organizada e dos usuários da internet*, cit., p. 91. Afirmam que “o que encontramos na nossa história recente é que o compartilhamento de informações passou a ser o meio de apresentar opiniões e desejos pessoais, sem necessariamente de se preocupar com a verdade.”

²⁵⁸ Cfr. DANIEL SARMENTO, *Art. 5º, IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*, cit., 2013, não paginado. Ao falar dos novos meios tecnológicos.

²⁵⁹ Cfr. DANIEL SARMENTO, *Art. 5º, IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*, cit., 2013, não paginado.

²⁶⁰ Cfr. GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 273.

de fascistas.²⁶¹ Destaca-se, porém, que nem sempre merecem perder a proteção do direito fundamental aqui estudado, pois quando for possível a retratação de pronto, evitando um mal, devem ser protegidas pela liberdade de expressão.

A liberdade de expressão, como um direito fundamental, embora possua um valor axiológico elevado,²⁶² quando entra em conflito com outros direitos de mesma categoria, *prima facie*, não prepondera, devendo, por um juízo de ponderação chegar a um resultado justo.²⁶³

Desta maneira, ao falar em liberdade de expressão, está-se falando em um direito fundamental, que, como os demais, ao entrar em rota de colisão com outras garantias fundamentais, a exemplo do direito à vida, à locomoção, à integridade física e moral, deverá ser utilizada a técnica da ponderação.²⁶⁴ Esse ponto será melhor delineado no próximo capítulo, o qual apresenta a distinção entre regras e princípios e a devida solução do conflito.

Importante mencionar, que, embora o estudo aqui se desenvolva com maior destaque ao Brasil, a liberdade de expressão sendo um direito fundamental, quando prevista em outros ordenamentos jurídicos, possui contornos diferentes, seja pelo seu próprio conteúdo, seja pelo seu valor axiológico ao entrar em colisão com outras garantias

²⁶¹ “Chamar policiais de fascistas, ou o uso de palavras obscenas com a intenção de ofender a quem se dirige, provocando perigo de pronta e violenta retaliação, está ao desabrigo da proteção do direito fundamental, no entender da Suprema Corte americana, quando apreciou o caso *Chaplinsky v. New Hampshire* – 315 US 568 (1942). *Chaplinsky*, enquanto distribuía folhetos de testemunhas de Jeová, atraiu a multidão hostil. Quando o delegado da cidade interveio, *Chaplinsky* o chamou de fascista, vindo a ser condenado por lei que incriminava o uso de palavras ofensivas em público.” Cfr. nota de rodapé de n.º 25 de GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 273.

²⁶² Cfr. DANIEL SARMENTO, *Art. 5º, IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*, cit., 2013, não paginado. “Na resolução destas colisões, deve-se partir da premissa de que a liberdade de expressão situa-se num elevado patamar axiológico na ordem constitucional brasileira, em razão da sua importância para a dignidade humana e a democracia[19]. Tal como ocorre em países como Estados Unidos, Alemanha e Espanha, também é possível falar-se no Brasil em uma “posição preferencial” a priori desta liberdade pública no confronto com outros interesses juridicamente protegidos. Esta foi a posição expressamente adotada pelo STF, no julgamento da ADPF 130.”

²⁶³ Cfr. GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 271; DANIEL SARMENTO, *Art. 5º, IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*, cit., 2013, não paginado.

²⁶⁴ “Nesses termos, para a doutrina dominante, falar em direito de expressão ou de pensamento não é falar em direito absoluto de dizer tudo aquilo ou fazer tudo aquilo que se quer. De modo lógico-implícito a proteção constitucional não se estende à ação violenta. Nesse sentido, para a corrente majoritária de viés axiológico, a liberdade de manifestação é limitada por outros direitos e garantias fundamentais como a vida, a integridade física, a liberdade de locomoção. Assim sendo, embora haja liberdade de manifestação, essa não pode ser usada para manifestação que venham a desenvolver atividades ou práticas ilícitas (antissemitismo, apologia ao crime etc)” (FERNANDES, 2011, p. 279) *Apud*, FERNANDA CAROLINA TÔRRES, *O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão*, cit., p. 64.

constitucionais previstas. A exemplo disso, decisões de cortes constitucionais ao julgar casos envolvendo a liberdade de expressão adotaram valores distintos a essas. Em um caso ocorrido nos Estados Unidos, *Hustler Magazine Inc. v. Falwell*, o qual um líder religioso considerou ser atacado pela revista Hustler Magazine que simulou uma entrevista com o tal líder, destacando que não se tratava da realidade, a Corte constitucional norte-americana privilegiou a liberdade de expressão.²⁶⁵ Já na Alemanha, um político foi retratado por uma revista como um porco tendo relações com outra porca, fazendo alusão as suspeitas sobre a sua relação com membros do Poder Judiciário.²⁶⁶ A Corte alemã decidiu que, embora trate também de uma crítica à figura pública do político, esta sátira afetava a sua dignidade, portanto, não deu salvaguarda a liberdade de expressão. Por fim, no caso brasileiro, um autor que em sua produção declarou que não havia ocorrido o holocausto foi condenado por crime de racismo pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil, não preponderando, aqui, a liberdade de expressão.^{267 268}

Ou seja, o modo como os conflitos são resolvidos quando a liberdade de expressão colide com outros direitos ocorre de maneira distinta, seja pelo posicionamento, pela função, ou pelo alcance que é empregado a tal direito em cada ordenamento jurídico.²⁶⁹

A constituição brasileira, na sua extensa positivação acerca da liberdade de expressão, determinou no seu artigo 220, limites expressos a esse direito. Embora tenha o constituinte, no citado artigo, garantido o direito à liberdade de expressão sem embaraços, determinou que a liberdade de informação não sofresse por criação de leis,

²⁶⁵ “Em verdade, o caso *Hustler Magazine Inc. v. Falwell* insere-se na tradição construída pela U.S.SupC no século XX, que reviu uma tradição menos protetiva das liberdades de expressão e de imprensa vigente até então, passando a lhes assegurar uma posição preferencial na arquitetura dos direitos e garantias constitucionais.” Cfr. ILTON ROBL FILHO E INGO WOLFGANG SARLET, *Estado Democrático de Direito e os Limites da Liberdade de Expressão na Constituição Federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade*, cit., p. 117.

²⁶⁶ Cfr. BUNDESVERFASSUNGSGERICHT (BVERFGE) 75, 369 1 BvR 313/85 *Strauß caricature-decision*, 1987.

²⁶⁷ Cfr. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Habeas corpus n. 82.424/RS. Relator Ministro Moreira Alves, 2004.

²⁶⁸ Tais exemplos foram destacados por Ilton Robl Filho e Ingo Wolfgang Sarlet como um conflito existente entre a liberdade de expressão e direito públicos por excelência. Cfr. ILTON ROBL FILHO E INGO WOLFGANG SARLET, *Estado Democrático de Direito e os Limites da Liberdade de Expressão na Constituição Federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade*, cit., p. 115 e ss.

²⁶⁹ Nesse sentido, ILTON ROBL FILHO E INGO WOLFGANG SARLET, *Estado Democrático de Direito e os Limites da Liberdade de Expressão na Constituição Federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade*, cit., pp. 117 e 118.

entretanto devendo ser respeitadas as garantias previstas nos incisos V, VI, X, XIII e XIV²⁷⁰.

Nesse sentido, garante o direito de reposta quando esta garantia for exercida de forma que outros sejam violados; a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem das pessoas, também devem ser respeitados, e quando violados deverá ser assegurada a devida indenização por danos patrimoniais e extrapatrimoniais.²⁷¹

Quando o sujeito sentir que em sua esfera individual, da honra, da intimidade, vida privada e da imagem, foi afetado pela liberdade de expressão de outrem, é assegurado que busque o judiciário para que ocorra a limitação dessa liberdade, como já dito, conferindo o direito de reposta e a devida indenização.²⁷²

Ainda no texto constitucional brasileiro, é determinado a restrição por meio da lei das propagandas de tabaco, de bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamento e terapias, com a possibilidade, ainda, de notificações sobre suas nocividades a saúde.²⁷³ Também, estabelece que os programas de rádio e de televisão devem primar pela observância aos “valores éticos e sociais das pessoas e da família”.²⁷⁴

²⁷⁰ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...] XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.” Cfr. BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm O autor Roberto Barroso afirma que as garantias previstas no inciso X são uma espécie de “espaço de privacidade e autopreservação”. Nesse sentido, afirma que [...] naturalmente a liberdade há de encontrar limites em outros direitos, dentro os quais se inclui a preservação de uma esfera individual imune à intromissão alheia.” Cfr. LUÍS ROBERTO BARROSO, *Liberdade de Expressão, censura e controle da programação de televisão na constituição de 1988*, cit., p. 140.

²⁷¹ Nesse sentido, Cfr. GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 270. Cfr. LUÍS ROBERTO BARROSO, *Liberdade de Expressão, censura e controle da programação de televisão na constituição de 1988*, cit., p.140

²⁷² Cfr. LUÍS ROBERTO BARROSO, *Liberdade de Expressão, censura e controle da programação de televisão na constituição de 1988*, cit., p. 140.

²⁷³ Conforme artigo 220, § 4º da Constituição brasileira. “[...] § 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.” O artigo não deve ser considerado uma censura, mas sim uma restrição ao direito em razão de primar pela saúde “que não pode ser ferido sob o pretexto da liberdade de expressão e informação.”, assim VIVIANE BASTOS MACHADO e HOSANA OLIVEIRA DUARTE, *Fake News nas Eleições: Ponderações de Interesses entre a liberdade de informação e o excesso midiático*, cit., p. 137.

²⁷⁴ Cfr. “Artigo 220, §3º, II - Compete à lei federal: estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à

Esses valores acima mencionados são conceitos abertos, que permitem interpretações distintas, seja por culturas diferentes, épocas ou povos distintos.²⁷⁵ E isso poderia ser considerado como um equívoco do constituinte, deixá-los, mesmo sendo tão vagos, entretanto, a opção de adotá-los foi justamente para que a Constituição possa ser atemporal, privilegiando as constantes mudanças das épocas, já que um certo momento os valores sociais e éticos podem ser um, mas em outro instante ulterior, podem ser completamente opostos.²⁷⁶

Embora tenha existido a preocupação em deixá-los indeterminados, por razões corretas, tal indeterminação pode ser usada a favor de aplicadores com intenções escusas, para que ocorra uma censura, com justificativa de respeito aos valores éticos e morais, limitando de forma reprovável a liberdade de expressão.²⁷⁷ Existe a possibilidade de uma lei regulamentar o que viria a ser valores éticos e sociais, entretanto, não seria proveitoso, pois retiraria exatamente o que o constituinte quis garantir: a aplicabilidade da constituição com a evolução do tempo.²⁷⁸

Ainda, sobre as previsões constitucionais de limitação a liberdade de expressão, no já citado artigo 220, é permitido que a Administração Pública regule as diversões e espetáculos, permitindo que indique a faixa etária adequada, bem como os horários que se mostrem inapropriados para serem assistidos, é autorizada a indicação da

saúde e ao meio ambiente.” Cfr. BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm O Artigo 221, inciso IV, menciona o respeito pelos valores éticos e sociais da pessoa e da família. Esta previsão, segundo Luís Roberto Barroso, possui uma maior relevância, quando referente à restrição ao conteúdo da programação. Cfr. LUÍS ROBERTO BARROSO, *Liberdade de Expressão, censura e controle da programação de televisão na constituição de 1988*, cit., p. 142.

²⁷⁵ “Não há como determinar a priori o que é ou não atentatório à moral e aos bons costumes diante da enorme carga de subjetividade que estas duas expressões carregam.” VERA MARIA DE OLIVEIRA NUSDEO LOPES, *O direito à informação e as concessões de rádio e televisão*, Revista dos Tribunais, 1997, p. 306, APUD, LUÍS ROBERTO BARROSO, *Liberdade de Expressão, censura e controle da programação de televisão na constituição de 1988*, cit., p.142.

²⁷⁶ “Ao utilizar-se de conceitos elásticos e indeterminados como referido, procurou o constituinte preservar a própria Constituição, mantendo sua atualidade ao longo do tempo através de uma interpretação evolutiva, que leve em conta as práticas de cada época.” Cfr. LUÍS ROBERTO BARROSO, *Liberdade de Expressão, censura e controle da programação de televisão na constituição de 1988*, cit., p.142.

²⁷⁷ Cfr. LUÍS ROBERTO BARROSO, *Liberdade de Expressão, censura e controle da programação de televisão na constituição de 1988*, cit., p. 142. “Não há dúvida, portanto, que os valores éticos e sociais da pessoa e da família limitam a liberdade de expressão quanto ao seu conteúdo e podem receber tutela judicial. Cabe ao Judiciário definir se ocorreu ou não a violação, tendo em vista as concepções culturais de cada momento histórico.” *Ibidem*, p. 144.

²⁷⁸ Nesse sentido, Luis Roberto Barroso, em nota de rodapé de n.º 28, reforça afirmando que “[...] seria um equívoco, no entanto, pretender engessar o tema em previsões fechadas, tendo em vista sua natureza eminentemente histórica e variável. A evolução dos costumes levaria inevitavelmente à obsolescência da norma em consequência da mutação constitucional.” Cfr. LUÍS ROBERTO BARROSO, *Liberdade de Expressão, censura e controle da programação de televisão na constituição de 1988*, cit., p. __ (consultar).

natureza pelo órgão público,²⁷⁹ mas isso não garante que esse possa proibi-los ou forçar a cobrança de ingressos.²⁸⁰

3.2.1. A verdade como limite a liberdade de expressão

A liberdade de imprensa é uma das formas de liberdade de expressão em sentido amplo e que tem por forma de expressão a transmissão de informação. Resta entender se a informação necessita ser verdadeira ou se a informação falsa estaria também amparada pelo direito fundamental, neste capítulo, estudado.

A informação possui um caráter de formadora de opinião, pois é por meio dela que o destinatário constrói suas concepções, seus pareceres sobre um determinado assunto, desta maneira, a veracidade da mensagem mostra-se fundamental para que não existam concepções formadas com um embasamento falso,²⁸¹ principalmente quando este foi formado intencionalmente a fim de manipular o indivíduo que recebe as notícias falaciosas.

E no âmbito da internet (rede mundial de computadores), mais precisamente nas redes sociais, como visto, é um ambiente apto para o indivíduo se expressar, expor suas opiniões, entretanto, esse mesmo meio traz uma ideia inicial de que há uma proteção excessiva à liberdade de se expor, ao ponto, inclusive, de não expor a verdade.²⁸²

²⁷⁹ Cfr. Artigo 220. § 3º “Compete à lei federal: I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada.” LUÍS ROBERTO BARROSO, *Liberdade de Expressão, censura e controle da programação de televisão na constituição de 1988*, cit., p.142.

²⁸⁰ Nesse sentido, GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 270. “É interessante observar que não abre margem para que a Administração possa proibir um espetáculo, nem muito menos lhe permite cobrar cortes na programação. Apenas confere às autoridades administrativas competência para indicar a faixa etária adequada e sugerir horários e locais para a sua apresentação.”

²⁸¹ Nesse sentido, GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 274 e ss.

²⁸² Por essa perspectiva, ANTONIO CECÍLIO MOREIRA PIRES E LILIAN REGINA GABRIEL MOREIRA, *Desinformação: atuação do Estado, da sociedade civil organizada e dos usuários da internet*, cit., p. 91.

A liberdade de informação encontra-se protegida pela Constituição brasileira, entretanto a informação falsa não ganha essa salvaguarda.²⁸³²⁸⁴ A informação, além do seu importante papel de ser capaz de formar opiniões, ela coloca os indivíduos em conexão com o mundo exterior, é capaz de moldurar, desenvolver, suas personalidades.²⁸⁵ Posicionamento, o qual a pesquisa filia-se.

Em sentido contrário, o utilitarista Stuart Mill, um dos maiores defensores da liberdade de expressão, em sua obra *Sobre a liberdade*, lista motivos para que esta liberdade seja protegida, mesmo quando noticiar inverdades.²⁸⁶

O primeiro motivo pelo qual deve ser garantida a liberdade de expressão mesmo quando propagadora de inverdades é a falibilidade do ser humano, pois este não possui a virtude de sempre estar correto, ademais, mesmo quando sendo uma pessoa que busca se informar pode não conseguir ter acesso a tudo, sendo assim, não chegando na informação, opinião, verdadeira. O outro motivo listado pelo autor é que, mesmo quando as informações ou opiniões forem verdadeiras, essas podem conter partes erradas. Desta maneira o autor assegura a liberdade de expressão, inclusive dos pontos errados para que essas possam ser corrigidas. Ademais, Stuart Mill reforça a liberdade de expressão das

²⁸³ “A informação falsa não seria protegida pela Constituição, porque conduziria a uma pseudo-operação da formação de opinião.” Cfr. GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 274. Também nesse sentido, ANTONIO CECÍLIO MOREIRA PIRES E LILIAN REGINA GABRIEL MOREIRA, *Desinformação: atuação do Estado, da sociedade civil organizada e dos usuários da internet*, cit., p. 95. Nesse sentido, os autores portugueses defendem que “a liberdade de expressão pode (e deve) ser esticada para acolher condutas caracterizadas pela antipatia, inimizade, hostilidade e até mesmo pela natureza ofensiva, **mas não concede a sua tutela a imputações de factos dolosos falsos e desonrosos, independentemente de poder invocar-se um debate de interesse público e o estatuto público do visado.**” (Grifo nosso) Cfr. JONATÁS E. M. MACHADO & IOLANDA A.S RODRIGUES DE BRITO, *Liberdade de expressão, informações falsas e figuras públicas: o perigo da manipulação da esfera de discurso público*, cit., p. 92.

²⁸⁴ Importa mencionar que, no ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente no Código de Defesa ao Consumidor, em seus artigos 30 e 31, é determinado que o consumidor possui o direito à propaganda verídica e que possuirá o produto conforme este tenha sido divulgado. Assim, “Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm

²⁸⁵ Nesse sentido, CASTANHO DE CARVALHO, *Direito de informação*, p. 88. APUD GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., p. 275.

²⁸⁶ Cfr. JOHN STUART MILL, *Sobre a Liberdade*, tradução Pedro Madeira, Saraiva, Rio de Janeiro, 2011. (E-book. Não paginado)

inverdades para que uma verdade não se torne um dogma incontestável, o qual, com o passar do tempo, as pessoas esqueceriam o porquê daquela verdade.²⁸⁷

Importante destacar que a informação possui um papel importante para formação da opinião e quando diante de um cenário da escolha de um representante político, a informação verdadeira se mostra fundamental. Sob esta perspectiva é que se encontra a ideia de que a liberdade de expressão é um instrumento da democracia, ou seja, serve este direito fundamental para fortalecer o debate, também para a formação livre do voto e, por isso, para os que defendem iniciativas legislativas acerca das notícias falsas, quando estiver pautada em inverdades deve ser restringida.²⁸⁸

Sob essa perspectiva, o então ministro do Supremo Tribunal Federal, Dias Toffoli, ao palestrar na Congregação Israelita, afirmou que “*A liberdade de expressão não deve servir à alimentação do ódio, da intolerância, da desinformação. [...] Se permitirmos que isso aconteça, estaremos colocando em risco as conquistas alcançadas sob a Constituição de 1988.*”²⁸⁹

É necessário destacar esse papel fundamental ao Estado Democrático de Direito da liberdade de expressão em um sentido amplo, a qual engloba a liberdade de informação e como assim afirma o autor alemão Konrad Hesse, a ausência dessa liberdade afetará a formação da opinião pública, deste modo atingindo o debate político, bem como impedirá uma evolução das ideias pluralistas,²⁹⁰ uma das características de um Estado democrático de direito, como visto no segundo capítulo.

²⁸⁷ *Ibidem*.

²⁸⁸ Nesse sentido, aponta Clarisse Piterman os autores que defendem o caráter instrumental da liberdade de expressão, CLARISSA PITERMAN GROSS, *Fake News e Democracia: Discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão*, in *Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*, coordenador Diogo Rais, Thompson Reuters, 2018, (153-174), p. 162.

²⁸⁹ Cfr. VEJA, Reuters, *Toffoli: Liberdade de expressão não é absoluta e não pode alimentar ódio*, 17 de abril de 2019. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/toffoli-liberdade-de-expressao-nao-e-absoluta-e-nao-pode-alimentar-odio/>

²⁹⁰ “[...] sem a liberdade de manifestação de opinião e liberdade de informação, sem a liberdade dos “meios de comunicação de massa” modernos, imprensa, rádio e filme, a opinião pública não pode nascer, o desenvolvimento de iniciativas e alternativas pluralistas, assim como “formação preliminar da vontade política” não são possíveis, publicidade da vida política não pode haver, a oportunidade igual das minorias não está assegurada com eficácia e vida política em um processo livre e aberto não se pode desenvolver.” Cfr. KONRAD HESSE, *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*, trad. Luís Afonso Heck, Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris Editor, 1998, p. 305 APUD ANDRÉ ZONARO GIACHEITA, *Atuação e responsabilidade dos provedores diante das fakes news e da desinformação*, in *Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*, coordenador Diogo Rais, Thompson Reuters, 2018, (23-49), p. 33 e 34. Nesse mesmo entendimento Roberto Dias aponta que “Não há democracia sem imprensa livre e plural. Não há democracia sem a transparência e o debate de ideias.” ROBERTO DIAS, *A liberdade de imprensa e a responsabilidade civil do Estado*, in Alexandre Dartanhan de Mello Guerra; Luis Manuel

O próximo capítulo possui a intenção de apresentar qual o tratamento jurídico vem sendo empregado relativamente a esse fenômeno e qual a postura adotada pelas recentes legislações que tratam especificamente da matéria, para ao final, utilizando-se das noções estudadas sobre a democracia e a liberdade de expressão, empregar o melhor raciocínio ponderativo sobre o tema.

Capítulo IV – As notícias falsas em período de campanha eleitoral e as possíveis legislações sobre a matéria

As notícias falsas, ou como bem dito por Diogo Rais²⁹¹, notícias fraudulentas, são uma nova controvérsia para o direito e para o processo eleitoral,²⁹² já que são capazes de influenciar o voto dos eleitores e prejudicar a candidatura de outros candidatos, desta maneira cabe ao direito, utilizando de outras áreas do saber, resolver ou pelo menos buscar soluções para o assunto. E como observado no decorrer do trabalho, está diante de um problema que envolve a liberdade de expressão em seu sentido amplo, envolvendo aqui a liberdade de expor pensamentos e opiniões, a de imprensa e o direito à informação e por consequência o princípio democrático, uma vez que este, como norma estruturante de um estado democrático possui como ponto central: a participação do povo nas questões políticas.²⁹³

Dentro dos estudos sobre as notícias fraudulentas cumpre destacar as iniciativas legislativas que buscam a redução do impacto que o fenômeno causa,²⁹⁴ que estão ocorrendo não só pelo Brasil, mas em outros países, pois a temática envolve uma preocupação com a influência que essas notícias falsas, já definida no primeiro capítulo como aquelas que possuem a capacidade de causar um dano, podem exercer na democracia de um país.

4.1 Abordagem jurídica

²⁹¹ Cfr. PEDRO CANARIO, "A melhor tradução para fake news não é notícia falsa, é notícia fraudulenta", in *Revista Consultor Jurídico*, 12 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-12/entrevista-diogo-rais-professor-direito-eleitoral>

²⁹² "Dessa forma, é também papel do Direito responder ao problema na medida em que se responsabiliza pelas questões eleitorais. Sendo essa uma verdadeira questão eleitoral contemporânea, percebe-se a necessidade de uma resposta jurídica para o problema que tem influenciado consideravelmente essas eleições. Cfr. JUSTIFICANDO, Gustavo Borges Mariano, *Técnica Jurídica: Princípio Democrático contra as fake news*, 22 de outubro de 2018. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2018/10/22/tecnica-juridica-principio-democratico-contra-as-fake-news/>>

²⁹³ "[...] Fake News (que também podem servir ao discurso do ódio, ao *revengeporn*, etc.) podem colocar em risco a delicada mas fundamental relação entre democracia e liberdade de expressão". Cfr. INGO WOLFGANG SARLET, *As fake news e o STF: ainda há o que fazer*, cit.

²⁹⁴ Assim, o autor André Zonaro Giacheita reforça a evidente "ausência de uma definição legal desse fenômeno de comunicação e seus reflexos na esfera jurídica." ANDRÉ ZONARO GIACHEITA, *Atuação e responsabilidade dos provedores diante das fakes news e da desinformação*, cit., pp. 33 e 34.

As notícias falsas podem atingir diversos direitos individuais, como o direito à vida privada, a honra, à moral, sendo conteúdo relevante para diversas áreas do direito, a exemplo da área civil e penal.²⁹⁵ Entretanto, o presente estudo possui especificamente o enfoque desse fenômeno divulgado por meio das redes sociais quando em período de campanha eleitoral.

É nesse sentido que, por intermédio do código eleitoral vigente no Brasil, se busca, *prima facie*, respostas às questões que a temática traz e que porventura possam ser aplicadas ao fenômeno das notícias falsas, mais precisamente em período de propaganda eleitoral.

Antes de especificar os artigos e as resoluções do Código Eleitoral brasileiro e do Tribunal Superior Eleitoral, respectivamente, é importante destacar outras normas vigentes dentro do ordenamento jurídico brasileiro que são aparentes possibilidades positivadas sobre a matéria.

A exemplo do Código Civil Brasileiro que garante a reparação civil quando ocorrer ofensa a honra e a moral, bem como o Código Penal Brasileiro,²⁹⁶ o qual determina penas restritivas de liberdade quando cometidos crimes contra a honra, notadamente crimes de calúnia, difamação e injúria. Tais dispositivos existem para reparar danos causados pelo uso indevido da liberdade de expressão e que foram capazes de afetar outros direitos individuais, como bem estudado no capítulo III, uma vez que a liberdade de expressão não é um direito absoluto e quando usado de maneira a prejudicar terceiros é passível, como consequência, a reparação do dano.

Ademais, o Marco Civil da internet, também já abordado no presente estudo, aponta para uma defesa da liberdade de expressão dos usuários na internet, e mais, garante aos provedores de aplicação a [ir]responsabilização quanto aos conteúdos divulgados pelos seus usuários. Entretanto, cumpre destacar que a referida lei foi elaborada em 2014, período em que existia um maior incentivo indiscriminado ao uso da internet, já que ainda não se sabia dos futuros problemas que o mau uso dela poderia acarretar.²⁹⁷ Como será

²⁹⁵ Nesse sentido, NAIANE SOUZA MENDONÇA, *O Fenômeno das “Fake News” no direito brasileiro: Implicações No Processo Eleitoral*, in *VirtuaJus*, Belo Horizonte, v. 4, n. 6 (294-316), p. 306.

²⁹⁶ Previstos nos artigos 138, 139 e 140 do Código Penal brasileiro. BRASIL, *Decreto-Lei de n.º 2.848*, de 7 de dezembro de 1940, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

²⁹⁷ Fazendo um paralelo com a situação alemã, o autor Martin Eifert afirma que “Muito mais decisiva é a tendência fundamental de que se imponham de forma crescente obrigações aos intermediários. A fase dos incentivos à tecnologia foi claramente substituída por uma nova fase. Os intermediários são identificados como estrangulamentos ou afunilamentos com uma função estruturadora e sofrem uma maior e reforçada

visto no ponto 4.1.1 do trabalho, foi aprovada uma recente lei alemã, a qual busca uma maior responsabilidade dos provedores de aplicativos da internet com um sistema de autorregulação, bem como uma recente iniciativa legislativa brasileira.

Importante relembrar que os provedores de aplicação somente serão responsabilizados, conforme o artigo 19 da referida lei, quando notificados judicialmente para a remoção do conteúdo que são prejudiciais à intimidade e a vida privada, e mesmo assim não fizer.²⁹⁸ Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento, afirmou que não é atividade intrínseca de tais provedores analisar o conteúdo, devendo esses apenas removerem após uma análise judicial.²⁹⁹³⁰⁰ Em contrapartida, as notícias falsas compartilhadas em redes sociais, fenômeno recente, lidam com a velocidade em que as notícias se espalham e o impacto veloz que essas causam, sendo assim, para obtenção de uma resposta do judiciário, esta será demorada.

Dito isto, passa o estudo para a legislação vigente notadamente referente ao período de campanha eleitoral, o qual as notícias falsas afetam a escolha e a opinião pública sobre um candidato ou partido e que são capazes de afetar o debate político, por conseguinte, afetar o voto do eleitor que deve ser livre e informado.

Sendo assim, existem dispositivos legais no ordenamento jurídico brasileiro que versam sobre a propaganda eleitoral e que de alguma maneira podem ser remetidos ao fenômeno das notícias falsas,³⁰¹ sendo a Lei Geral das Eleições, lei de n.º 9.504/97, notadamente em seus artigos 36 a 57-J, o próprio Código Eleitoral, lei de n.º 4.737/65,

incidência de responsabilidade.” Cfr. MARTIN EIFERT, *A Lei Alemã para a melhoria da Aplicação da Lei nas Redes Sociais (NetzDG) e Regulação da Plataforma*, in *Fake News e Regulação*, org. George Abboud, Nelson Nery Jr., Ricardo Campos, Thomson Reuters, São Paulo, 2018 (59-89), p. 64.

²⁹⁸ Assim, ANDRÉ ZONARO GIACHEITA, *Atuação e responsabilidade dos provedores diante das fakes news e da desinformação*, 2018, cit. p. 37. “Em especial, o já mencionado artigo 19 determina que o provedor de aplicações de Internet somente poderá ser responsabilizado civilmente se, depois de ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.”

²⁹⁹ STJ, Resp 1.308.830/RS, rel. Min. Nancy Andrigli, 3ª T., j.08.05.2012, DJe 19.06.2012. Nesse sentido é que defende que André Zonaro Giacheita, pois considera que os provedores de aplicações de internet somente poderão remover conteúdo após uma notificação judicial.

³⁰⁰ Segundo o já citado Ministro da Justiça, Ricardo Cueva, aponta que a “remoção de conteúdos ilícitos é tratada de modo abrangente, sem definição expressa do que seja conteúdo infringente e sem a imposição de prazos para a sua remoção. O legislador parece ter-se fiado em amplíssima discricionariedade judicial para assegurar a observância dos princípios e garantias associados ao uso da Internet [...]” Cfr. RICARDO VILAS BÔAS CUEVA, *Alternativas para a remoção de fake news das redes sociais*, cit., p. 170. Importante mencionar que o referido autor fala sobre duas possibilidades de remoção de conteúdo de fake news, uma é pelo modelo de reserva da jurisdição, o qual entrega ao Judiciário a decisão e o outro modelo de autorregulação das próprias redes sociais, que como será visto a seguir, cita-se como modelo a lei alemã, *NetzDG*.

³⁰¹ Nesse sentido, NAIANE SOUZA MENDONÇA, *O Fenômeno das “Fake News” no direito brasileiro: Implicações No Processo Eleitoral*, cit., p. 307.

que passou por recente reforma no ano de 2017 e as Resoluções de n.º 23.551/2017, a qual foi revogada pela resolução de n.º 23.610 de 18 de dezembro de 2019.

Primeiramente, o Código Eleitoral brasileiro, em seu artigo 323 determina ser um crime eleitoral a divulgação na propaganda eleitoral sobre fatos falsos, os quais o agente possui a ciência de que se trata de um conteúdo inverídico, e que esses sejam aptos para exercer influência no eleitorado.³⁰² Entretanto, cumpre ressaltar que o crime eleitoral descrito se refere à conduta praticada pelo candidato ou pelo responsável por sua propaganda eleitoral. E como observado, a preocupação central a respeito da temática e que urge por soluções, reside na disseminação massiva e como visto, esta ocorre, em sua maioria, pelos usuários e apoiadores.

Nesse mesmo sentido, a Lei Geral das Eleições também traz consigo o termo “*inverídico*”, quando versa sobre o direito de reposta garantido a um candidato, partido ou coligação, em razão de uma acusação caluniosa, difamatória, injuriosa, a qual sabe ser falsa.³⁰³

Destaca-se que em um julgamento a uma representação ao Tribunal Superior Eleitoral, este definiu que, com finalidade ao direito de resposta, o fato “*sabidamente inverídico é aquele que não demanda investigação, sendo perceptível de plano*”.³⁰⁴ Embora haja uma intenção dos julgadores em definir o que vem a ser “*sabidamente inverídico*”, tal conceituação não basta para o amplo leque de possibilidades que o fenômeno pode operar, como visto no capítulo I do trabalho.

Sobre o mecanismo de direito de resposta, a legislação eleitoral, sabendo da possibilidade de no período de propaganda eleitoral, os candidatos, partidos e coligações sofrerem com acusações inverídicas, previu tal mecanismo a fim de que o ofendido possa ter o mesmo tempo, horário e veículo de comunicação, onde sofreu a ofensa inverídica

³⁰² “Art. 323. Divulgar, na propaganda, fatos que sabe inverídicos, em relação a partidos ou candidatos e capazes de exercerem influência perante o eleitorado: Pena - detenção de dois meses a um ano, ou pagamento de 120 a 150 dias-multa. Parágrafo único. A pena é agravada se o crime é cometido pela imprensa, rádio ou televisão.” Cfr. BRASIL, *Lei de n.º 4.737*, de 15 de julho de 1965, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm

³⁰³ “Artigo 58. A partir da escolha de candidatos em convenção, é assegurado o direito de resposta a candidato, partido ou coligação atingidos, ainda que de forma indireta, por conceito, imagem ou afirmação caluniosa, difamatória, injuriosa ou sabidamente inverídica, difundidos por qualquer veículo de comunicação social.” V. CÓDIGO ELEITORAL E LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR, 13ª ed., TSE, Brasília, 2018, p.454. Sobre o assunto, DIOGO RAIS, *Fake New e eleições*, cit., p. 119.

³⁰⁴ V. CÓDIGO ELEITORAL E LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR, 13ª ed., TSE, Brasília, 2018, p.454. “Ac.-TSE, de 2.10.2014, na Rp nº 139448 e, de 23.9.2014, na Rp nº 120133: para fins de direito de resposta, o fato sabidamente inverídico é aquele que não demanda investigação, sendo perceptível de plano.”

com a finalidade de rebatê-la.³⁰⁵ Importa mencionar que o direito de resposta já é uma garantia prevista no texto constitucional brasileiro, no seu artigo 5.º, inciso V.³⁰⁶

Ainda sobre o direito de resposta, interessa destacar que esse direito vale não somente para quando a ofensa ocorreu nos meios de comunicação tradicionais, como a televisão, rádio e jornais impressos, mas como no âmbito das redes sociais, assim entendeu o Tribunal Superior Eleitoral brasileiro o qual em julgamento de uma reclamação verificou o cabimento do direito de resposta em razão de uma mensagem na rede social *Twitter*.³⁰⁷ Ademais, assentou que quando referente a um fato verdadeiro, esse não enseja o direito de resposta,³⁰⁸ nesse sentido o referido Tribunal primou pelo direito de informação, como um direito apto a auxiliar no desenvolvimento da convicção dos eleitores.³⁰⁹

³⁰⁵ Como assim dispõe o “artigo 58, § 3º Observar-se-ão, ainda, as seguintes regras no caso de pedido de resposta relativo a ofensa veiculada: I - em órgão da imprensa escrita: a) o pedido deverá ser instruído com um exemplar da publicação e o texto para resposta; b) deferido o pedido, a divulgação da resposta dar-se-á no mesmo veículo, espaço, local, página, tamanho, caracteres e outros elementos de realce usados na ofensa, em até quarenta e oito horas após a decisão ou, tratando-se de veículo com periodicidade de circulação maior que quarenta e oito horas, na primeira vez em que circular; [...] II - em programação normal das emissoras de rádio e de televisão: [...] c) deferido o pedido, a resposta será dada em até quarenta e oito horas após a decisão, em tempo igual ao da ofensa, porém nunca inferior a um minuto; III - no horário eleitoral gratuito: a) o ofendido usará, para a resposta, tempo igual ao da ofensa, nunca inferior, porém, a um minuto; b) a resposta será veiculada no horário destinado ao partido ou coligação responsável pela ofensa, devendo necessariamente dirigir-se aos fatos nela veiculados; c) se o tempo reservado ao partido ou coligação responsável pela ofensa for inferior a um minuto, a resposta será levada ao ar tantas vezes quantas sejam necessárias para a sua complementação; d) deferido o pedido para resposta, a emissora geradora e o partido ou coligação atingidos deverão ser notificados imediatamente da decisão, na qual deverão estar indicados quais os períodos, diurno ou noturno, para a veiculação da resposta, que deverá ter lugar no início do programa do partido ou coligação; [...] IV - em propaganda eleitoral na internet: a) deferido o pedido, a divulgação da resposta dar-se-á no mesmo veículo, espaço, local, horário, página eletrônica, tamanho, caracteres e outros elementos de realce usados na ofensa, em até quarenta e oito horas após a entrega da mídia física com a resposta do ofendido; a) deferido o pedido, o usuário ofensor deverá divulgar a resposta do ofendido em até quarenta e oito horas após sua entrega em mídia física, e deverá empregar nessa divulgação o mesmo impulsionamento de conteúdo eventualmente contratado nos termos referidos no art. 57-C desta Lei e o mesmo veículo, espaço, local, horário, página eletrônica, tamanho, caracteres e outros elementos de realce usados na ofensa; b) a resposta ficará disponível para acesso pelos usuários do serviço de internet por tempo não inferior ao dobro em que esteve disponível a mensagem considerada ofensiva; c) os custos de veiculação da resposta correrão por conta do responsável pela propaganda original. [...]” (Grifo nosso)

³⁰⁶ Nesse sentido, NAIANE SOUZA MENDONÇA, *O Fenômeno das “Fake News” no direito brasileiro: Implicações No Processo Eleitoral*, cit., 2019, p. 307.

³⁰⁷ “Ac.-TSE, de 29.10.2010, na Rp nº 361895: cabimento de direito de resposta em razão de mensagem postada no Twitter.” V. CÓDIGO ELEITORAL E LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR, 13ª ed., TSE, Brasília, 2018, p. 454.

³⁰⁸ “Ac.-TSE, de 19.9.2006, na Rp nº 1080: inexistência do direito de resposta se o fato mencionado for verdadeiro, ainda que prevaleça a presunção de inocência.” *Ibidem*, p.455.

³⁰⁹ Cfr. NAIANE SOUZA MENDONÇA, *O Fenômeno das “Fake News” no direito brasileiro: Implicações No Processo Eleitoral*, cit., 2019, p. 308. “Dessa forma, o direito de resposta, mostra-se como alternativa de, sem restringir o debate político, auxiliar na livre formação da convicção do eleitor.”

Ademais, além do direito de resposta, pode aquele que considerar ofendido por mensagens veiculadas na internet, sem prejuízo das ações civis e penais cabíveis, requerer que o Tribunal Superior Eleitoral retire o conteúdo ofensivo. Essa remoção está prevista no artigo 57-D, em seu parágrafo 3.º.³¹⁰ Destaca-se que a remoção apenas ocorrerá após uma decisão judicial fundamentada, como bem assegura o artigo 38, em seu parágrafo 1.º da recente Resolução de n.º 23.610 de 18 de dezembro de 2019.³¹¹

Salienta-se que o direito de resposta, além de garantir proteção a um direito individual, também serve para a proteção de um direito difuso, o da informação, o qual a réplica irá garantir ao eleitor uma maior fiabilidade sobre a escolha do seu voto³¹², que nada mais é do que o instrumento para exercer o seu poder.

Conforme apontado por Ronaldo Porto Macedo Junior em palestra realizada na Fundação Getúlio Vargas, tal direito visa que seja garantida a resposta nos mesmos termos em que foi realizada a mentira, injúria, calúnia ou difamação, entretanto no contexto atual onde os indivíduos, o povo, é quem pratica a conduta,³¹³ para esses casos, o direito de resposta consagrado pelo direito eleitoral se mostra ineficiente.

Ainda sobre a justiça eleitoral brasileira, essa se mostrou preocupada com o fenômeno recente aqui estudado, uma vez que elaborou uma Resolução de n.º 23.551, de 18 de dezembro de 2017, a qual determina que a liberdade de expressão poderá ser restringida, ou seja, pode ser limitada, quando a manifestação for capaz de afetar a honra do ofendido, bem como quando compartilhar notícias sabidamente inverídicas. Ainda, a

³¹⁰ “Art. 57, Art. 57-D. É livre a manifestação do pensamento, vedado o anonimato durante a campanha eleitoral, por meio da rede mundial de computadores - internet, assegurado o direito de resposta, nos termos das alíneas a, b e c do inciso IV do § 3o do art. 58 e do 58-A, e por outros meios de comunicação interpessoal mediante mensagem eletrônica. [...] § 3º Sem prejuízo das sanções civis e criminais aplicáveis ao responsável, a Justiça Eleitoral poderá determinar, por solicitação do ofendido, a retirada de publicações que contenham agressões ou ataques a candidatos em sítios da Internet, inclusive redes sociais.”

³¹¹ “Art. 38. A atuação da Justiça Eleitoral em relação a conteúdos divulgados na internet deve ser realizada com a menor interferência possível no debate democrático (Lei nº 9.504/1997, art. 57-J). § 1º Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, as ordens judiciais de remoção de conteúdo divulgado na internet serão limitadas às hipóteses em que, mediante decisão fundamentada, sejam constatadas violações às regras eleitorais ou ofensas a direitos de pessoas que participam do processo eleitoral.” BRASIL, *Resolução de n.º 23.610*, de 18 de dezembro de 2019, Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>

³¹² Cfr. NAIANE SOUZA MENDONÇA, *O Fenômeno das “Fake News” no direito brasileiro: Implicações No Processo Eleitoral*, cit., p. 308. EDSON DE RESENDE CASTRO, *Curso de Direito Eleitoral*, 9.ª ed., Del Rey Editora, Belo Horizonte, 2018, p. 342.

³¹³ Diferentemente de quando a conduta é praticada por outro candidato, partido ou representante, pois fica mais fácil de assegurar a realização do direito de resposta. Cfr. RONALDO PORTO MACEDO JUNIOR, *Considerações Introdutórias in palestra sobre Fake News e Democracia realizada pela Plataforma da liberdade de expressão e democracia*, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2018.

resolução afirma que a limitação poderá ocorrer inclusive em períodos fora da campanha eleitoral.³¹⁴³¹⁵

Recentemente, outra resolução, citada em momento anterior, foi elaborada pelo mencionado Tribunal no ano de 2019, a qual revogou a resolução acima, destinando uma seção exclusiva à desinformação, afirma que os candidatos, partidos e coligações serão responsabilizados quando veicularem em suas propagandas eleitorais, ainda que por terceiro, fatos inverídicos. Isso porque, ao compartilhar um fato, notícia, reputar-se-á como sabido da veracidade desse pelo candidato.³¹⁶ Sendo assim, dentro da legislação infraconstitucional, notadamente as de direito eleitoral, observa-se que os candidatos, partidos e coligações podem ser responsabilizados quando divulgarem fatos inverídicos. Ou seja, quando as notícias falsas forem compartilhadas por políticos, o Tribunal Superior Eleitoral determinou a responsabilização desses, embora seja uma medida que possui a finalidade de combater as notícias falsas em campanhas eleitorais, a resolução não define o que vem a ser desinformação.

Também no ano de 2019 foi aprovada a Lei de n.º 13.834/2019,³¹⁷³¹⁸ a qual modifica o Código Eleitoral (Lei nº 4.737/65) a fim de tipificar o crime de denúncia caluniosa com finalidade eleitoral. Referentemente ao assunto aqui abordado, as notícias falsas, não com esses termos, surgem no parágrafo 3.º do artigo 2.º da recente lei

³¹⁴ “Art. 22. É permitida a propaganda eleitoral na internet a partir do dia 16 de agosto do ano da eleição (Lei nº 9.504/1997, art. 57-A). § 1º A livre manifestação do pensamento do eleitor identificado ou identificável na internet somente é passível de limitação quando ocorrer ofensa à honra de terceiros ou divulgação de fatos sabidamente inverídicos. § 2º O disposto no § 1º se aplica, inclusive, às manifestações ocorridas antes da data prevista no caput, ainda que delas conste mensagem de apoio ou crítica a partido político ou a candidato, próprias do debate político e democrático.” Cfr. BRASIL, *Resolução de n.º 23.551*, de 18 de dezembro de 2017, Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao-tse/res/2017/RES235512017.html> Com a edição da resolução de n.º 23.610, o citado artigo ganhou nova redação no final do seu primeiro parágrafo, ficando assim: “limitação quando ofender a honra ou a imagem de candidatos, partidos ou coligações, ou divulgar fatos sabidamente inverídicos.”, conforme artigo 27.

³¹⁵ Nesse sentido, DIOGO RAIS, *Fake News e eleições*, cit., 2018, p. 120.

³¹⁶ Assim dispõe o artigo “Seção II. Da Desinformação na Propaganda Eleitoral. Art. 9º A utilização, na propaganda eleitoral, de qualquer modalidade de conteúdo, inclusive veiculado por terceiros, pressupõe que o candidato, o partido ou a coligação tenha verificado a presença de elementos que permitam concluir, com razoável segurança, pela fidedignidade da informação, sujeitando-se os responsáveis ao disposto no art. 58 da Lei nº 9.504/1997, sem prejuízo de eventual responsabilidade penal.” BRASIL, *Resolução de n.º 23.610*, de 18 de dezembro de 2019, Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019>

³¹⁷ Brasil, Lei n.º 13.834, de 04 de junho de 2019, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13834.htm

³¹⁸ Lembra-se que a antes de ser aprovada pelo Congresso Nacional Brasileiro, o, então, atual Presidente da República Federativa do Brasil, Jair Bolsonaro, havia vetado trecho do projeto, pois considerava desproporcional a pena atribuída à divulgação de notícias falsas. Cfr., TIAGO ANGELO, *Lei que pune fake news eleitoral é promulgada após Congresso derrubar veto*, *Revista Consultor Jurídico*, 11 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-11/governo-federal-promulga-lei-pune-fake-news-eleitoral>

aprovada. O parágrafo prevê que “*Incorrerá nas mesmas penas deste artigo quem, comprovadamente ciente da inocência do denunciado e com finalidade eleitoral, divulga ou propala, por qualquer meio ou forma, o ato ou fato que lhe foi falsamente atribuído.*”

A pena prevista no artigo 2.º da lei de n.º 13.834/2019 é de reclusão de 2 a 8 anos e multa para quem der “*causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação administrativa, de inquérito civil ou ação de improbidade administrativa, atribuindo a alguém a prática de crime ou ato infracional de que o sabe inocente, com finalidade eleitoral*”.

O referido parágrafo da lei, ainda que tenha a finalidade de, uma certa maneira, frear o compartilhamento de notícias falsas em período de campanha eleitoral, a faz com sob o aspecto de criminalizar a divulgação e compartilhamento de imputações caluniosas sobre um candidato, esquecendo de que outras notícias inverídicas e fraudulentas, não necessariamente imputam crimes ou contravenções penais à um candidato, mas são capazes de afetar a opinião do eleitor.³¹⁹

Ademais, é importante mencionar que o crime de denunciação caluniosa já está previsto no código penal brasileiro, a alteração é para tipificar tal conduta no direito eleitoral atribuindo, assim, a jurisdição aos tribunais eleitorais.

Embora existam dispositivos dentro jurisdição eleitoral que sejam, *prima facie*, aplicáveis ao caso das notícias falsas veiculadas em redes sociais, esses não são capazes de, *per si*, responder a todas as necessidades que o fenômeno demanda e combater com eficiência,³²⁰ a exemplo de que boa parte das notícias são compartilhadas pelos próprios usuários. Isso se justifica com a constante busca e debates sobre o tema que visam combater o fenômeno.

Nesse sentido, existem dois caminhos legislativos a serem observados, um que possui a intenção de regulamentar a temática, entendendo a regulamentação como

³¹⁹ A exemplo da notícia que foi massivamente compartilhada nas eleições brasileiras de 2018, a qual noticiou que o Partido dos Trabalhadores (PT) tinha a intenção de implementar um “kit gay” nas escolas. Cfr. O POVO ONLINE, *As dez principais fake news da campanha eleitoral de 2018*, 06 de outubro de 2018. Disponível em: <<https://www.opovo.com.br/noticias/politica/2018/10/as-dez-principais-fake-news-da-campanha-eleitoral-de-2018.html>>

³²⁰ Segundo Ronaldo Porto Macedo Junior, as notícias falsas (*fake news*) possuem e demandam de uma amplitude maior do que o previsto pelo Código Eleitoral e suas legislações complementares. Cfr. RONALDO PORTO MACEDO JUNIOR, *Considerações Introdutórias*, cit.

uma punição e proibição³²¹ e outro que visa dar maior responsabilidades aos provedores de aplicações, os sujeitos intermediários, como assim fala Martin Eifert.³²²

Como um dos argumentos para que seja defendida a necessidade de uma nova legislação que verse especificamente das notícias falsas, pode-se citar que estas são veiculadas pelas redes sociais de maneira massiva e veloz, e o direito de resposta implicaria em uma atuação ágil do judiciário que fosse capaz de rebatê-las em tempo hábil a não prejudicar a formação da opinião do eleitorado, fundando o seu voto em notícias falsas. O tema demanda atenção exclusiva para que não ocorram legislações feitas com tanta urgência que acabem por violar indevidamente a liberdade de expressão, bem como requer a atenção para que o exercício do poder em um regime democrático não seja pautado em mentiras.

Por isso, o próximo ponto dedica-se a analisar as iniciativas legislativas que buscaram tratar a matéria de maneira específica e que vem ocorrendo pelo mundo, com a finalidade de verificar mais a frente se essas ponderaram de maneira correta os valores em questão, notadamente a liberdade de expressão e a democracia.

4.1.1. Tratamento jurídico específico adotado às notícias falsas

Preocupados com a possibilidade de as notícias falsas disseminadas nas redes sociais afetarem as eleições e assim a democracia do país, alguns países adotaram posturas legislativas com a finalidade de regulamentar a temática. Em princípio, pode-se citar a Malásia que buscou a regulamentação com o escopo de criminalizar a disseminação de notícias falsas, sendo assim punindo o usuário que agir de tal maneira.

A Malásia foi o país pioneiro a regulamentar a temática no sudeste asiático, determinando que quem publicar, disseminar, imprimir, distribuir notícias falsas com o

³²¹ “Por conseguinte, a não especificidade e até a mesma a obsolescência de algumas disposições legais, como esta do art. 242, utilizadas para combater a divulgação de notícias falsas, é um dos motivos que explica a forte tendência da comunidade jurídica brasileira no sentido de trazer regramento específico ao problema.” Assim, NAIANE SOUZA MENDONÇA, *O Fenômeno das “Fake News” no direito brasileiro: Implicações No Processo Eleitoral*, cit., 2019, p. 309.

³²² V. Martin Eifert, *A Lei Alemã para a melhoria da Aplicação da Lei nas Redes Sociais (NetzDG) e Regulação da Plataforma*, cit., pp. 61 e ss.

intuito malicioso será punido com penas de restrição de liberdade e de multa.³²³ A iniciativa legislativa do país foi alvo de críticas, uma vez que vislumbraram a possibilidade de censura por parte do governo quando uma informação o contrariasse, notícias que não necessariamente sejam falsas, mas opinativas, nesse caso sendo uma violação a liberdade de expressão.³²⁴ E foi por esse motivo que a lei foi revogada por uma casa do parlamento.³²⁵

É importante destacar que a citada lei definiu as notícias falsas como sendo “*notícias, informações, dados e relatórios que são parcial ou totalmente falsos*”³²⁶, ou seja, mostra mais uma vez a fragilidade em não conceituar bem o que são as notícias falsas, como já foi abordado no ponto 1.2. do trabalho, pois é com essa definição abrangente que acaba por permitir uma censura por parte do governo, pois pode considerar o que não é uma notícia falsa, a exemplo de sátiras, críticas e outras, como sendo e punindo arbitrariamente.

De acordo com uma pesquisa realizada pelo *Instituto Poynter*, mais de quinze países já legislaram a respeito do fenômeno das notícias falsas (*fake news*).³²⁷ No continente asiático é onde se encontra a maior quantidade de leis que regulamentam as *fakes news*.³²⁸

E por ser um tema bastante recente - lembrando que a mentira existe desde sempre, o que não se tinha era a divulgação massiva que se conseguiu por meio da internet -, importa apresentar como modelo similar ao adotado pela Malásia um projeto de lei brasileiro sobre a temática,³²⁹ já que o país ainda não possui uma lei em vigor que verse e tipifique especificamente sobre a divulgação e o compartilhamento das notícias falsas.

³²³ Cfr. FOLHA DE SÃO PAULO, Oren Samet, *A perturbadora luta contra as notícias falsas no Sudeste Asiático*, 26 de abril de 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/04/a-perturbadora-luta-contra-as-noticias-falsas-no-sudeste-asiatico.shtml>

³²⁴ Inclusive no período da sua votação, o relator especial da ONU, David Kaye pediu que fosse reconsiderado o projeto lei. Cfr. O GLOBO, *Malásia aprova lei que condena pessoas que propagam fake news*, 2 de abril de 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/malasias-aprova-lei-que-condena-pessoas-que-propagarem-fake-news-22547409>

³²⁵ De acordo com POYNTER, Daniel Funke e Daniela Flamini, *A guide to anti-misinformation actions around the world*. Disponível em <<https://www.poynter.org/ifcn/anti-misinformation-actions/#malaysia>>

³²⁶ Cfr. O GLOBO, *Malásia aprova lei que condena pessoas que propagam fake news*, 2 de abril de 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/malasias-aprova-lei-que-condena-pessoas-que-propagarem-fake-news-22547409>

³²⁷ Cfr. FOLHA DE SÃO PAULO, Bruno Benevides, *Pouco eficazes, leis de fake news se espalham pelo mundo*, 1 de janeiro de 2010. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/01/pouco-eficazes-leis-de-fake-news-se-espalam-pelo-mundo.shtml>

³²⁸ Cita-se Vietnã, China, Mianmar e Sri Lanka. V. *ibidem*.

³²⁹ Salienta que existem 20 projetos de lei. “Os projetos não são uniformes. Eles divergem acerca da definição do tipo penal, ou seja, de qual tipo de conduta deverá ser criminalizada. Como exemplo, alguns

O projeto de lei de n.º 473 de 2017 em tramitação, elaborado pelo Senador Ciro Nogueira do Partido Progressista, possui o objetivo de acrescentar ao Código Penal brasileiro (Decreto-Lei de n.º 2.848 de 1940) o artigo 287-A, penalizando aquele que divulgar notícia falsa e havendo o aumento da pena, caso, com a divulgação, haja o interesse em obter ganhos econômicos por trás.³³⁰

Na justificação do projeto de lei o senador menciona que para as notícias falsas que afetam sujeitos identificáveis, o código penal já possui norma capaz, entretanto, quando as notícias fraudulentas atingem a sociedade, essa não tem previsão, por isso a iniciativa legislativa.³³¹

Entretanto, essas iniciativas legislativas que buscam criminalizar o fenômeno das notícias falsas a fazem sem trazer qualquer definição específica do que vem a ser notícia fraudulenta, por isso, com o intuito de auxiliar as pesquisas sobre a temática, o presente estudo dedicou-se, de acordo com estudos realizados por especialistas e economistas, a definir o que são as notícias falsas (*fake news*) e o que não são.

O motivo que justifica a importância da definição pelas leis é que em não definir corre o risco de o governo restringir indevidamente a liberdade de expressão dos usuários das redes, também podem sufocar as mídias independentes e os críticos.³³² E como dito em momento anterior, a liberdade de expressão serve inclusive para criticar o

projetos de lei preveem a punição daqueles que criam a notícia falsa. Outros propõem a punição também daqueles que compartilham a notícia e outros, ainda, a punição dos provedores de serviços da internet.” Assim, em nota de rodapé de n.º 5, CLARISSA PITERMAN GROSS, *Fake News e Democracia: Discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão*, cit., p. 154. É feita escolha do projeto de lei de n.º 473 para análise, pois, para combater o fenômeno, há uma tendência de optar por medidas que visam a punição e proibição pela divulgação, e tal projeto visa exatamente a punição dos usuários pelo compartilhamento.

³³⁰ “Divulgação de notícia falsa Art. 287-A - Divulgar notícia que sabe ser falsa e que possa distorcer, alterar ou corromper a verdade sobre informações relacionadas à saúde, à segurança pública, à economia nacional, ao processo eleitoral ou que afetem interesse público relevante. Pena – detenção, de seis meses a dois anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave. § 1º Se o agente pratica a conduta prevista no caput valendo-se da internet ou de outro meio que facilite a divulgação da notícia falsa: Pena – reclusão, de um a três anos, e multa, se o fato não constitui crime mais grave. § 2º A pena aumenta-se de um a dois terços, se o agente divulga a notícia falsa visando a obtenção de vantagem para si ou para outrem.” Cfr. BRASIL, Senado Federal, *Projeto de Lei do Senado n.º 473*, de 2017, p.2. Conteúdo completo disponível em <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131758>>. Sobre a iniciativa legislativa, ANTONIO CECÍLIO MOREIRA PIRES E LILIAN REGINA GABRIEL MOREIRA, *Desinformação: atuação do Estado, da sociedade civil organizada e dos usuários da internet*, cit., pp. 96 e 97.

³³¹ Cfr. página 3 do projeto de lei, BRASIL, Senado Federal, *Projeto de Lei do Senado n.º 473*, de 2017.

³³² “Another problem arising from the absence of clear definitions is that national laws criminalising ‘fake’ or ‘false’ news are susceptible to mis-use and abuse through arbitrary interpretation and enforcement. Free speech NGOs like ARTICLE 19 report that such laws are often used by governments across the world to stifle independent and critical media, thereby creating a chilling effect on freedom of expression and public debate.” Cfr TARLACH MCGONAGLE, ‘Fake news’: False fears or real concerns?, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2017, Vol. 35(4) 203–209, p.204.

governo, isto é, a urgência em resolver o problema não é justificativa para que sejam elaboradas legislações que não se preocupem com os detalhes que futuramente podem prejudicar a liberdade de expressão e inclusive o debate político.

Em sentido diverso das iniciativas legislativas da Malásia e o projeto de lei que acima foi mencionado, na Alemanha foi aprovada uma lei em 2017, entrando em vigor no dia primeiro de janeiro de 2018, o *Netzwerkdurchsetzungsgesetz*, outrora *NetzDG*, que foi proposta pelo ministro da Justiça Heiko Maas e aprovada pelo Parlamento Alemão, e na França, a qual aprovou uma medida legislativa, que indicou o que vem ser notícias falsas. Em ambas as leis são entregues aos provedores de aplicação algumas responsabilidades, entretanto na Lei alemã a análise do conteúdo é realizada pelas próprias redes sociais, ao passo que a iniciativa legislativa francesa entrega ao judiciário a análise.

E, no sentido de entregar maior responsabilidade aos provedores de aplicação, faz-se imperioso apresentar a recente elaboração, do ano de 2020, de um projeto de que busca dar maior responsabilidade às redes sociais e aplicativos de mensagens (exemplo: Whatsapp e Telegram) que visa combater o uso de robôs e compartilhamentos massivos por esses agentes de notícias falsas. O projeto surgiu durante a emergência na saúde de âmbito mundial, como é de notoriedade, a doença COVID-19, que acabou por ser declarada pela Organização Mundial da Saúde (OMS) em 2020 como uma pandemia mundial. Devido a essa situação, como é de se imaginar, mais notícias falsas sobre o tema começaram a circular pelas redes sociais e serem compartilhadas de maneira massiva pela população,³³³ ocasionando desinformação em um período tão delicado, por esse motivo, a elaboração de tal projeto legislativo pelo senador Alessandro Viera.

No caso da França, o parlamento francês aprovou em novembro de 2018 uma lei para combater a disseminação das notícias falsas em período de eleições. Tal legislação garante ao judiciário o poder de excluir a notícia falsa, a qual conceitua essa como “*alegações ou imputações inexatas, ou notícias que relatam fatos falsamente, com o objetivo de mudar a sinceridade de uma votação.*”³³⁴ O juiz deve, após uma denúncia, resolver a questão no prazo de 24 horas. Ademais, as redes sociais ficam obrigadas a

³³³ Inclusive o próprio Ministério da Saúde criou uma página na internet para demonstrar as *fake news* sobre a COVID-19. V. BRASIL, *Ministério da Saúde*. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/fakenews>

³³⁴ V. POYNTER, Daniel Funke e Daniela Flamini, *A guide to anti-misinformation actions around the world*. Disponível em: <https://www.poynter.org/ifcn/anti-misinformation-actions/>

informar “*quem comprou o conteúdo patrocinado ou anúncios de campanha e a que preço*”.³³⁵

Já a lei alemã, a *NetzDG*, é uma iniciativa que buscou responder juridicamente aos novos contornos que a sociedade vem vivendo, na qual o uso da internet se encontra presente diariamente na vida da maioria das pessoas, e como mencionado em momento anterior, essa nova relação trouxe modificações às estruturas tradicionais, como a da informação e exposição de fatos e ideias. Por isso, e somado aos acontecimentos, como o *Brexit* e a eleição presidencial norte-americana, bem como o discurso de ódio que vinha ocorrendo no país, em razão da aceitação da Alemanha em receber refugiados,³³⁶ o país aprovou a *NetzDG*, a qual visa uma maior regulação dos reguladores da internet. Essa lei tem como base um sistema de *compliance*³³⁷ e por consequência do descumprimento haverá a sanção dos intermediários, e a sua intenção principal é atingir o discurso de ódio e segundo o autor Martin Eifert, a lei alemã será um paradigma a respeito da regulação das redes sociais.³³⁸

Antes da proposta legislativa da *NetzDG*, o ministro Heiko Mass preocupado com o cenário que estava se formando no país e na Europa, elaborou um sinalizador credenciado a *jugendschutz.net*, o qual possui a capacidade de vigiar as leis de proteção aos jovens. E tal sinalizador investigou os crimes de discurso de ódio, bem como a negação ao Holocausto. Com isso foi observado que as redes sociais, notadamente *Facebook*, *Twitter* e *Youtube*, removeram os conteúdos considerados criminosos, respectivamente, 39% removidos, 1% e 90%. Entretanto, quando observado se foram removidos no período de 24 horas os números caem.³³⁹ E foi nesse sentido que o ministro

³³⁵ Sobre a lei, POYNTER, Daniel Funke e Daniela Flamini, *A guide to anti-misinformation actions around the world*. Disponível em: <https://www.poynter.org/ifcn/anti-misinformation-actions/#france> A versão em inglês da decisão do Conselho Constitucional, disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2018/2018773DC.htm>

³³⁶ “A right-wing anti-migrant backlash ensued. On social media, hate speech proliferated, targeting both refugees and government officials that were deemed responsible for Germany’s open immigration policy.” Cfr. WILLIAM ECHIKSON E OLIVIA KNODT, *Germany’s NetzDG: A key test for combatting online hate*, in *Research Report* – CEPS, n.º 2018/09, November 2018, p.4. Disponível em https://www.ceps.eu/system/files/RR%20No2018-09_Germany%27s%20NetzDG.pdf

³³⁷ Cfr. MARTIN EIFERT, *A Lei Alemã para a melhoria da Aplicação da Lei nas Redes Sociais (NetzDG) e Regulação da Plataforma*, cit., p. 67. Segundo o autor a lei “prescreve um *compliance-regime* para as empresas em questão com a meta de eliminar efetivamente violações ao direito e específica para tanto um *performance-standard*.”

³³⁸ Cfr. MARTIN EIFERT, *A Lei Alemã para a melhoria da Aplicação da Lei nas Redes Sociais (NetzDG) e Regulação da Plataforma*, cit., p. 60.

³³⁹ “Looking solely at content removed within 24 hours of being flagged, the rates fell to 31% for Facebook, 82% for YouTube and 0% for Twitter.” Cfr. WILLIAM ECHIKSON E OLIVIA KNODT, *Germany’s NetzDG: A key test for combatting online hate*, cit., p. 5.

da justiça alemão concluiu que as redes sociais não davam o devido valor as denúncias feitas pelos seus usuários.³⁴⁰

Destaca-se que, embora a intenção principal seja combater o discurso de ódio, principal objetivo da lei, a lei pode servir como modelo para combater as notícias falsas.³⁴¹

A *NetzDG* é aplicada apenas às redes sociais que possuem proveito econômico e com mais de dois milhões de usuários, não atingindo os aplicativos de mensagens como o *Whatsapp* e o *Telegram*, nem enquadra as plataformas jornalísticas.³⁴² Isso demonstra que a lei visou a continuação do incentivo das pequenas redes sociais ou blogs, evitando pesadas regulações, as quais as empresas não suportariam, entretanto, quando essas atingirem um determinado patamar elevado passaria a lei a ser aplicada.³⁴³

A lei impõe às redes sociais que possuam um mecanismo de reclamação pelos usuários e que seja eficaz.³⁴⁴ As redes podem contar com um grupo interno específico

³⁴⁰ Cfr. *ibidem*, p. 5.

³⁴¹ Cfr. JOERG HEIDRICH/BRIAN SCHEUCH HEISE MEDIEN, HANNOVER/KANZLEI SCHEUCH, HANNOVER, *Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz: Anatomie Eines Gefährlichen Gesetzes*, Gedruckt auf alterungsbeständigem säurefreiem Papier, p. 306.

³⁴² Cfr. WILLIAM ECHIKSON AND OLIVIA KNOTT, *Germany's NetzDG: A key test for combatting online hate*, cit., p. 5; DEMÓCRITO REINALDO FILHO, *A nova lei alemã que obriga provedores de redes sociais a remover conteúdo publicado por usuários. Um modelo para o Brasil?*. In *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5316, 20 jan. 2018, não paginado. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/63533>; RICARDO VILAS BÔAS CUEVA, *Alternativas para a remoção de fake news das redes sociais*, cit., p. 171. No texto final da lei foi definido quem não deveria ser atingida por ela. “Por exemplo, ficou claro que redes profissionais, portais especializados, jogos on-line e plataformas de compras não deveriam se enquadrar na lei. Apenas plataformas de mídia social com mais de dois milhões de usuários registrados permanecem. Portanto, apenas o Facebook, Twitter, YouTube e Google+ são afetados.” (Tradução nossa) Cfr. JOERG HEIDRICH/BRIAN SCHEUCH HEISE MEDIEN, HANNOVER/KANZLEI SCHEUCH, HANNOVER, *Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz: Anatomie Eines Gefährlichen Gesetzes*, cit. 2017, p. 308. Entretanto, ainda tecem críticas, pois, acreditam que a exclusão das redes sociais menores implicaria em uma violação ao princípio da igualdade. O que não coaduna com o pensamento adotado por essa pesquisa. *Ibidem*, p. 316.

³⁴³ Como assim defende, MARTIN EIFERT, *A Lei Alemã para a melhoria da Aplicação da Lei nas Redes Sociais (NetzDG) e Regulação da Plataforma*, cit., p. 66.

³⁴⁴ “I. Effective complaints management. The new law defines binding standards for effective and transparent complaints management. The operators of social networks will be subject to the following obligations: They must offer users an easily recognisable, directly accessible and permanently available procedure for reporting criminally punishable content. They must immediately take notice of content reported to them by users and examine whether that content might violate criminal law. They must take down or block access to manifestly unlawful content within 24 hours of receiving a complaint. Other criminal content must generally be taken down or blocked within 7 days of receiving a complaint. Alternatively, social networks may refer the content concerned to a “recognised institution of regulated self-governance” on the understanding that they will accept the decision of that institution. The institution must then also make its decision on whether the content is unlawful within 7 days. They must inform users of all decisions taken in response to their complaints and provide justification.” Cfr. BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ, *Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks (Network Enforcement Act, NetzDG) - Basic Information*. Disponível em: https://www.bmjjv.de/DE/Themen/FokusThemen/NetzDG/NetzDG_EN_node.html

para análise, como também podem criar um grupo de auto regulação. Ademais, além da implementação de uma eficaz rede de denúncias, exige das empresas que elaborem um relatório semestral dessas.³⁴⁵

A *NetzDG* determina que as redes sociais possuam um prazo curto de 24 horas para a remoção de conteúdo que é considerado “*obviamente ilegal*”³⁴⁶ e um prazo mais alargado de sete dias quando necessitar de uma avaliação mais minuciosa do conteúdo.³⁴⁷³⁴⁸ A penalidade que as redes sociais sofrem, notadamente a multa que pode chegar a até cinquenta milhões de euros, refere-se apenas ao descumprimento do procedimento da lei,³⁴⁹ importante enfatizar que a multa serve para punir o *overblocking* sistemático, como também o *underblocking* sistemático.³⁵⁰

As redes sociais possuem responsabilização apenas quando notificadas por conteúdos obviamente ilegais e não os removerem. Ou seja, a lei atinge as redes sociais para que essas não permitam a permanência de conteúdos ilegais e a sua punição se dá

³⁴⁵ *Ibidem*, p. 5. “O relatórios devem conter, entre outras, informações sobre as ferramentas disponíveis para a investigação das reclamações e os critérios de decisão para bloqueio ou apagamento dos conteúdos ilícitos, a organização, o pessoal disponível, bem como sua competência técnica e linguística, treinamento e supervisão para o processamento das reclamações (§ 2 da *NetzDG*).” Cfr. RICARDO VILAS BÔAS CUEVA, *Alternativas para a remoção de fake news das redes sociais*, cit., p. 172. Nesse sentido também, MARTIN EIFERT, *A Lei Alemã para a melhoria da Aplicação da Lei nas Redes Sociais (NetzDG) e Regulação da Plataforma*, cit., p. 68.

³⁴⁶ Aqui os autores JOERG HEIDRICH/BRIAN SCHEUCH HEISE MEDIEN, HANNOVER/KANZLEI SCHEUCH, HANNOVER tecem críticas ao exíguo prazo de tempo. V. *Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz: Anatomie Eines Gefährlichen Gesetzes*, cit., 2017, p. 309.

³⁴⁷ Cfr. DEMÓCRITO REINALDO FILHO, *A nova lei alemã que obriga provedores de redes sociais a remover conteúdo publicado por usuários. Um modelo para o Brasil?*, cit., 2018, não paginado.

³⁴⁸ “[...] uma entidade que congregue várias redes sociais e intale um centro de reclamações para o processamento dos casos difíceis, será reconhecido (§3, 6, da *NetzDG*), desde que: (a) seja garantida a independência e a perícia de seus analistas; (b) seja assegurada uma composição técnica e uma análise tempestiva do período de 7 dias; (c) houver um código de procedimento que discipline o rito e a duração da análise, bem como os deveres de comunicação das redes sociais, e preveja a possibilidade de supervisão das decisões; (d) seja instalado um centro de reclamações; e (e) seja a entidade suportada por vários provedores de redes sociais ou instituições, que garantam composição técnica, e admita a entrada de outros provedores.” Cfr. RICARDO VILAS BÔAS CUEVA, *Alternativas para a remoção de fake news das redes sociais*, cit., p. 172.

³⁴⁹ JOERG HEIDRICH/BRIAN SCHEUCH HEISE MEDIEN, HANNOVER/KANZLEI SCHEUCH, HANNOVER, *Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz*, cit., 2017, p. 305. Os autores também apontam que “Embora as multas agora estivessem limitadas apenas a deficiências organizacionais e não mais à exclusão e bloqueio de obrigações, essa circunstância elimina de maneira alguma uma tendência crescente de apagamento.” *Ibidem*, p. 315. No sentido oposto, Martin Eifert, afirma que não ocorrerá o chamado *overblocking*, v. MARTIN EIFERT, *A Lei Alemã para a melhoria da Aplicação da Lei nas Redes Sociais (NetzDG) e Regulação da Plataforma*, cit., p. 80.

³⁵⁰ Cfr. MARTIN EIFERT, *A Lei Alemã para a melhoria da Aplicação da Lei nas Redes Sociais (NetzDG) e Regulação da Plataforma*, cit., pp. 80 e 81.

por meio de multa e não pela aplicação de penalidades relativas a direitos violados por mensagem, imagem, áudio, ilegal do usuário.³⁵¹

Como pode-se imaginar a lei sofreu críticas de diversos grupos, a exemplo dos que defendem a liberdade de expressão,³⁵² daqueles que afirmam que não deve um ente privado ser o responsável para fiscalização de conteúdos que são notadamente criminosos.³⁵³

Como enfoque do estudo é justamente a possibilidade de restrição da liberdade de expressão quando o seu exercício for apto a gerar um efeito negativo à democracia, especificamente, quando tal direito fundamental pode afetar o convencimento do eleitor, será observado as críticas à lei alemã daqueles que defendem a liberdade de expressão.

Os críticos acreditam que, como a lei determinou punição às redes sociais quando essas removessem conteúdos legais, as empresas iriam, na falta da certeza quanto a legalidade, excluir as divulgações em razão do receio de que lhes fossem aplicadas as multas.³⁵⁴ Ademais, o relator especial das Nações Unidas, David Kaye, demonstrou o receio de que as plataformas digitais não possuíssem o entendimento técnico e preciso de que determinado conteúdo fosse de fato ilegal.³⁵⁵ Em sentido contrário, Martin Eifert, afirma que não ocorra o *overblocking*, pois, caso removam demais os conteúdos, as redes serão acusadas de violadoras da liberdade de expressão, de outro modo, caso não

³⁵¹ “[...] as multas se limitaram apenas à negligência organizacional e deixaram de existir as obrigações de exclusão e bloqueio, essa circunstância elimina de maneira alguma uma tendência crescente de exclusão.” (tradução nossa) JOERG HEIDRICH/BRIAN SCHEUCH HEISE MEDIEN, HANNOVER/KANZLEI SCHEUCH, HANNOVER, *Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz*, cit., 2017, p. 315.

³⁵² Nesse sentido, LISA-MARIA NEUDERT, BENICE KOLLANYI AND PHILIP N. HOWARD, *Junk News and Bots during the German Parliamentary Election: What are German Voters Sharing over Twitter?*, COMPROP DATA MEMO 2017.7 / 19 September 2017, p.2

³⁵³ Para uma leitura das diversas críticas deferidas à *NetzDG*, ver WILLIAM ECHIKSON AND OLIVIA KNOTT, *Germany’s NetzDG: A key test for combatting online hate*, cit., p.6 e ss.

³⁵⁴ “[...] se houver incerteza sobre a ilegalidade do conteúdo, as redes sociais tenderão a excluir o conteúdo em vez de ter uma animada troca de pontos de vista com a outra parte, ou a entregar a decisão à autoridade ou órgão de auto-regulação apropriado. Porque essa abordagem dificilmente é lucrativa por parte dos fornecedores e incorre em custos adicionais. A Bitkom calculou custos de pelo menos 500 milhões de euros apenas para o gerenciamento de reclamações.” (Tradução nossa) Crítica feita por JOERG HEIDRICH/BRIAN SCHEUCH HEISE MEDIEN, HANNOVER/KANZLEI SCHEUCH, HANNOVER, os autores criticam o exíguo prazo de tempo. V. *Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz: Anatomie Eines Gefährlichen Gesetzes*, cit., 2017, p. 314.

³⁵⁵ “Human Rights Watch and other international critics also opposed *NetzDG* because, according to them, it would set a precedent for governments around the world to restrict online speech.” Cfr. WILLIAM ECHIKSON AND OLIVIA KNOTT, *Germany’s NetzDG: A key test for combatting online hate*, cit., p. 8.

removam, sejam omissas, serão consideradas como empresas que toleram as ilegalidades publicadas e compartilhadas em suas plataformas.³⁵⁶

O medo da censura é algo latente e a *NetzDG* poderia ser uma porta legal para que o controle indevido e bastante reprimido pelas sociedades democráticas pudesse ocorrer. Importa mencionar que no primeiro dia de vigência da lei, o *Facebook* removeu um conteúdo político de extrema-direita, o qual denunciava a polícia da Colônia de abrandar a “*barbaric, gang-raping Muslim hordes of men*”³⁵⁷. A partir desse exemplo, os críticos reforçam o receio à censura.³⁵⁸ Entretanto, como bem defende o ministro do Superior Tribunal de Justiça do Brasil, Ricardo Vilas Bôas Cueva, esse sistema adotado pela Alemanha prima pela “*transparência e o controle das regras e dos procedimentos por meio de relatórios e auditorias, que devem ser feitos periodicamente.*”³⁵⁹

Com a análise apresentada por William Echikson, durante os seis meses após a vigência da lei não havia sido aplicada nenhuma multa por descumprimento da *NetzDG*, bem como os relatórios foram enviados pelas redes sociais. Ademais, foi observado uma mudança estrutural das redes sociais para facilitar a denúncia referente a lei.³⁶⁰

Ainda sobre a *NetzDG*, debates recentes vêm ocorrendo para uma possível emenda à lei. Uma das mudanças seria a possibilidade do conteúdo legal, que, em princípio, foi considerado ilegal e retirado pelos provedores de aplicação, retorne à plataforma. Isso porque, os provedores devem ser multados pela não remoção do conteúdo considerado ilegal, entretanto quando for verificado a legalidade do conteúdo,

³⁵⁶ Cfr. MARTIN EIFERT, *A Lei Alemã para a melhoria da Aplicação da Lei nas Redes Sociais (NetzDG) e Regulação da Plataforma*, cit., p. 80.

³⁵⁷ Cfr. THE GUARDIAN, Philip Oltermann and Pádraig Collins, *Two Members of Germany's Far-Right Party Investigated by State Prosecutor*, 2 de janeiro de 2018. 2018. Disponível em <https://www.theguardian.com/world/2018/jan/02/german-far-right-mp-investigated-anti-muslim-social-media-posts>

³⁵⁸ Cfr. WILLIAM ECHIKSON AND OLIVIA KNOTT, *Germany's NetzDG: A key test for combatting online hate*, cit., p. 8. Segundo Martin Eifert, “Logo após a entrada em vigor da *NetzDG* ocorreram apagamentos de postagem que eram notoriamente não ilícitas. Aqui pode ter se tratado, também, de um comportamento estratégico do provedor, que pretendia combater a promulgação da lei afirmando que ela geraria overblocking e, então, ele teria agido de forma estratégica para reforçar essa impressão geral. Portanto, essas primeiras reações não são de grande validade.” Cfr. MARTIN EIFERT, *A Lei Alemã para a melhoria da Aplicação da Lei nas Redes Sociais (NetzDG) e Regulação da Plataforma*, cit., p. 80.

³⁵⁹ Cfr. RICARDO VILAS BÔAS CUEVA, *Alternativas para a remoção de fake news das redes sociais*, cit., p. 173.

³⁶⁰ *Ibidem*, p. 8 e ss. Nesse sentido, “Os provedores já começaram a se estruturar para se adaptar à nova Lei. O Google já criou um formulário online para receber denúncias, enquanto o Twitter adicionou uma opção à sua função de denúncia já existente. O Facebook informou que contratou centenas de novos funcionários na Alemanha para conseguir lidar com as denúncias no país a tempo de atender as exigências da “*NetzDG*”, cfr. DEMÓCRITO REINALDO FILHO, *A nova lei alemã que obriga provedores de redes sociais a remover conteúdo publicado por usuários. Um modelo para o Brasil?*, cit., 2018, não paginado.

não serão multados por ter retirado e não repostos, dessa maneira, do jeito que ainda está prevista a legislação alemã, afeta consideravelmente a liberdade de expressão do usuário que não atuou de maneira ilegal. E mais recentemente, no ano de 2020, foi apresentado um projeto de lei que visa alterá-la, e uma das modificações é combater os ataques de extrema direita e ao crime de ódio. E como mencionado acima, o projeto possui a intenção de que as redes sociais instituam e mantenham meios de reclamação por parte dos seus usuários, quando estes tiverem seus comentários excluídos.³⁶¹³⁶²

Nada obstante, importa destacar que embora a penalidade recaia sobre os provedores de aplicação, não resta dúvida que a liberdade de expressão em sentido amplo é afetada pela lei, já que haverá a remoção de um conteúdo publicado por um usuário nas redes sociais.

Ainda sobre a *NetzDG*, não é porque tal lei determinou a aplicação dela apenas aos provedores com mais de 2 milhões de usuários que está livre de uma possível censura ilegal. Ocorre que a há a necessidade de conceituar o que vem a ser notícia falsa (*fake news*), utilizando um padrão de avaliação, a fim de que os provedores possam fazer tal avaliação de forma que não venha a ferir indevidamente a liberdade de expressão, ou utilize-se como uma nova censura por entidades privadas.

Contudo, isso também não deslegitima a necessidade e aplicabilidade de uma lei que visa uma maior responsabilidade dos servidores de aplicação, uma vez que, de forma ágil, possam retirar conteúdos capazes de afetar a formação da opinião,³⁶³ no caso do trabalho, a opinião eleitoral, assim afetando a democracia. Imperioso reforçar a necessidade de determinar conteúdos para não incorrer em censura.

Ademais, sobre a *NetzGD*, o legislador procurou trazer uma certa responsabilidade aos provedores de aplicações da internet, ou seja, “um mínimo de

³⁶¹ O projeto de lei alemão que visa alterar a *NetzDG* está disponível em https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Aenderung_NetzDG.pdf;jsessionid=D8952A9C53BA2715E7C504D2C0BE7A44.2_cid297?_blob=publicationFile&v=2

³⁶² Segundo a Ministra Federal da Justiça, Christine Lambrecht, “Außerdem verbessern wir den Schutz vor unberechtigten Löschungen: Betroffene können künftig verlangen, dass die Entscheidung über die Löschung ihres Beitrags überprüft und begründet wird. Dies erhöht die Transparenz und schützt vor unberechtigten Löschungen.” Cfr. BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ. *Weiterentwicklung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes*. 01 de abril de 2020. Disponível em: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2020/040120_NetzDG.html

³⁶³ Sobre a formação de opinião política, ver MARCELO HELVECIO NAVARRO SERPA, *Eleições Espetaculares: como Hugo Chávez conquistou a Venezuela*, cit., p. 27 e ss.

responsabilidade editorial pelo que é publicado.”³⁶⁴ Essa responsabilidade editorial ocorre nas mídias tradicionais, as quais buscam apenas passar as informações, mensagem, notícias, depois de uma checagem. É fato que a liberdade de expressão é uma das garantias fundamentais mais antigas e nem por isso deixou de sofrer limites quando mal executada.

De uma certa maneira, o recente projeto de lei brasileiro de n.º 2639 de 2020 assemelha-se com a *NetzDG*, pois limita a aplicação da lei as redes sociais e aplicativos de mensagens com mais de 2 milhões de usuários, bem como exclui as mídias jornalísticas da sua aplicabilidade, permite a criação de um grupo para auto regulação e exige um relatório periódico, no caso do projeto, trimestral, demonstrando os procedimentos e as decisões tomadas.

Entretanto, o projeto de lei brasileiro visa combater o uso de contas inautênticas, de perfis falsos e uso de robôs que fazem o disparo em massa, ademais visa identificar os usuários responsáveis por essas contas, para que, posteriormente possam ser identificadas em possíveis ações judiciais. Enquanto a lei alemã entrega a responsabilidade de remoção de conteúdos pelos intermediários, independentemente de uma ação judicial.

É importante mencionar que, voluntariamente, a rede social Twitter exclui um *post* publicado pelo então presidente Jair Bolsonaro por considerar que violava os termos da rede social referente à COVID-19.

Lembra-se do que já foi abordado no capítulo dedicado à liberdade de expressão de que essa não é absoluta e portanto, quando em conflito com outros princípios constitucionais, direitos fundamentais, merecem passar por uma ponderação.

Por isso abre-se um tópico dentro desse capítulo para falar da ponderação de princípios, uma vez que as legislações apontadas, antes de serem elaboradas passaram por um processo de análise dos direitos em questão. Entretanto, para se chegar a um resultado legislativo é necessário fazer uma avaliação ponderativa dos valores para não haver um prejuízo desnecessário à determinada garantia.

³⁶⁴ Assim, DEMÓCRITO REINALDO FILHO, *A nova lei alemã que obriga provedores de redes sociais a remover conteúdo publicado por usuários. Um modelo para o Brasil?*, cit., 2018, Não paginado.

4.2. A distinção entre as normas constitucionais e o princípio da proporcionalidade

Em razão dessa aparente colisão entre essas duas normas constitucionais, faz-se necessário iniciar esse tópico demonstrando a diferença existente entre as normas, mais precisamente entre princípios e regras, uma vez que para cada conflito existente haverá uma maneira distinta de resolução de controvérsia.³⁶⁵

Importa mencionar que a pesquisa não abordará o contexto histórico a respeito das normas jurídicas, utilizando-se do entendimento moderno sobre essas, o qual se coaduna com a ideia de um constitucionalismo moderno. Entretanto, destaca que o sistema jurídico é aberto,³⁶⁶ o qual permite que os valores possam ser inseridos, respeitando o desenvolvimento da sociedade, atendendo às suas necessidades. Ao contrário do que seria um sistema jurídico fechado com regras rígidas, o qual impossibilitaria, por exemplo, a ponderação de valores,³⁶⁷ estudo que será visto adiante, por esse considerar que as normas são rígidas.

³⁶⁵ Nesse sentido, EMERSON GARCIA, *Conflito entre Normas Constitucionais*, 2ª ed., Saraiva, São Paulo, 2015, p. 226; PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Juízo de Ponderação na jurisdição constitucional*, Editora Saraiva, São Paulo, 2009, p. 168. A respeito da relevância a respeito da diferenciação entre regras e princípios, v. DAVID JOSÉ PEIXOTO DUARTE, *A norma de legalidade procedimental administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória*, Tese (Doutorado em Ciências Jurídico Políticas – Direito Administrativo), Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2005, p. 98. “[...] Observou-se porém, que, estruturalmente, essas normas podiam ser enquadradas em dois tipos normativo, que atraem perspectivas também distintas de solução de problemas de aplicação das normas.” GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., 2015, p. 72.

³⁶⁶ Cfr. LUISA CRISTINA PINTO E NETTO, *A abertura do Sistema de Direitos Fundamentais do Estado Constitucional*, Íthala, Curitiba, 2016, p. 74 e ss.; J.J. CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, p. 1.146. MARCELO NOVELINO, *Curso de Direito Constitucional*, 14.ª ed., ver., ampl. e atual., JusPodivm, Salvador, 2019, p. 147. Ainda sobre essa característica de sistema jurídico aberto, Jorge Reis Novais menciona que “na medida em que só as circunstâncias particulares de cada caso podem determinar a configuração concreta da compatibilização óptima dos interesses em colisão, a garantia típica proporcionada pelos direitos fundamentais é originária e constitucionalmente consagrada e estruturada como garantia intencionalmente aberta, dada a impossibilidade objectiva de o legislador constitucional regular e prever todas as condições e limites da sua concretização.” Para isso ver, JORGE REIS NOVAIS, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, cit., p. 574.

³⁶⁷ “(...) um legalismo estrito de regras não permitiria a introdução de conflitos, das concordâncias, do balanceamento de valores e interesses, de uma sociedade pluralista e aberta.” Cfr. J.J. CANOTILHO, *Direito Constitucional e a Teoria da Constituição*, 5.ª ed., Almedina, Coimbra, 2002, p. 1.146. Também sobre MARCELO NOVELINO, *Curso de Direito Constitucional*, 14.ª ed., cit., p. 147. “Um sistema constituído exclusivamente por regras exigiria disciplina legislativa exaustiva e completa, além de inviabilizar a realização dos pesosamentos necessários à resolução dos conflitos [...]”

Nesse sentido de sistema jurídico aberto, o qual possui a composição de normas jurídicas,³⁶⁸ admite-se então a ideia de um sistema dotado de normas regras e normas princípios.³⁶⁹³⁷⁰

Assim, para o estudo aqui realizado, sobre as normas constitucionais, é necessário utilizar-se dos ensinamentos trazidos pelos autores Ronald Dworkin e Robert Alexy, os quais possuem grande contribuição para a normatividade dos princípios³⁷¹ e que de uma certa medida seus estudos possuem semelhanças entre suas teorias,³⁷²³⁷³ embora, como será visto, para o estudo, será adotado o entendimento do último autor mencionado.

Em primeiro lugar, Ronald Dworkin, discordando de Hart, o qual este defendia a aplicação do direito independente de um estilo pré-determinado para a utilização pelo aplicador, Dworkin apresentou distinções sobre as normas jurídicas e a forma da sua aplicação já definida pelo ordenamento jurídico,³⁷⁴ nesse sentido defendia que “os juízes não têm discricionariedade em relação aos princípios, considerados como normas obrigatórias e vinculantes.”³⁷⁵

³⁶⁸ Cfr. DAVID JOSÉ PEIXOTO DUARTE, *A norma de legalidade procedimental administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória*, cit., p. 46. “As constituições, hoje, são compostas de regras e de princípios. Um modelo feito apenas de regras prestigiaria o valor da segurança jurídica, mas seria de limitada praticidade, por exigir minuciosa e plena de todas as situações relevantes, sem deixar espaço para o desenvolvimento da ordem social. O sistema constitucional não seria aberto. Entretanto, um sistema que congregasse apenas princípios seria inaceitavelmente ameaçador à segurança das relações.” Cfr. GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., 2015, p. 75. Por isso um sistema aberto pressupõe a presença de normas e princípios.

³⁶⁹ Cfr. EMERSON GARCIA, *Conflito entre Normas Constitucionais*, 2ª ed., cit., p. 215; MARCELO NOVELINO, *Curso de Direito Constitucional*, 14.ª ed., cit., p. 141.

³⁷⁰ Importante lembrar que em ambas as espécies de normas “descrevem algo que deve ser. Ambos se valem de categoria deontológicas comuns às normas – o mandado (determina-se algo), a permissão (faculta-se algo) e a proibição (veda-se algo).” GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., 2015, p. 72; MARCELO NOVELINO, *Curso de Direito Constitucional*, 14.ª ed., cit., p. 142. Assim, ROBERT ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais* (trad. de Virgílio Afonso da Silva), 2 ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2006, p. 87; DAVID JOSÉ PEIXOTO DUARTE, *A norma de legalidade procedimental administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória*, cit., p. 81.

³⁷¹ V. MARCELO NOVELINO, *Curso de Direito Constitucional*, 14.ª ed., cit., p. 141.

³⁷² Embora a similitude, possuem distinções, nesse sentido, DAVID JOSÉ PEIXOTO DUARTE, *A norma de legalidade procedimental administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória*, cit., p. 101.

³⁷³ Ademais, “Os dois autores buscaram esclarecer que a diferença entre regras e princípios não é meramente de grau, sendo, antes qualitativa.” Cfr. GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., 2015, p. 73.

³⁷⁴ Cfr. FERNANDA FREIRE DOS SANTOS, *O pós-escrito de H.L.A. Hart em “O conceito de Direito”: breves comentários às respostas a Ronald Dworkin*, in *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, 2016 (841-851) p. 844.

³⁷⁵ Cfr. MARCELO NOVELINO, *Curso de Direito Constitucional*, 14.ª ed., cit., p. 142. Marcelo Novelino aponta a possibilidade de duas perspectivas distintas que podem ser adotadas sobre os princípios “I) conferir

Nessa perspectiva afirmava que as normas jurídicas divididas em regras e princípios³⁷⁶ possuem definições distintas, enquanto que as regras possuem uma aplicação de *tudo ou nada*, ou seja, ou aquela norma regra será aplicada ao caso concreto, ou será afastada,³⁷⁷ e caso havendo um conflito entre as regras, esse deverá ser resolvido por meio dos mecanismos clássicos que resolvem a antinomia, quais sejam, o critério hierárquico, da especialidade e o cronológico.³⁷⁸ Já os princípios por possuírem uma abertura maior, quando colidirem entre si, o aplicador do direito deve observar a força, ou o peso, como o autor menciona, que cada princípio possui.³⁷⁹

Ainda sobre Ronald Dworkin, este faz uma crítica quanto a visão positivista das normas jurídicas, na qual somente as regras seriam normas. Isso porque considera que as normas jurídicas se dividem entre regras e princípios, e os princípios constituem um valor capaz de orientar, pois, considera que faz parte dos princípios os valores sociais e morais.³⁸⁰

Como dito em momento anterior, o alemão Robert Alexy utiliza-se da teoria acima descrita, entretanto aponta diferenças.³⁸¹ Segundo Alexy a distinção entre as duas

aos princípios o *mesmo tratamento dado às normas*, isto é, destacar sua obrigatoriedade como direito e a necessidade de sua apreciação nas decisões judiciais; ou II) *negar-lhes obrigatoriedade* e admitir que, em certos casos, as decisões judiciais são baseadas em vetores extrajurídicos observados de acordo com a livre vontade de cada juiz.” Como já fora dito, Ronald Dworkin adota a primeira perspectiva sobre os princípios, rechaçando a possibilidade de uma adoção discricionária do juiz “*post facto*”. Cfr. *Ibidem*, p. 141.

³⁷⁶ Lembra-se que o autor divide em três normas, as regras, princípios e políticas. Para isso ver RONALD DWORKIN, *Levando os direitos a sério*, tradução de Nelson Boeira, Martins Fontes, São Paulo, 2001 p. 35 e ss. MARCELO NOVELINO, *Curso de Direito Constitucional*, 14.^a ed., cit., p. 143.

³⁷⁷ “As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.” Cfr. RONALD DWORKIN, *Levando os direitos a sério*, 2001, cit., p. 39. “Por terem caráter de definitividade, impõe determinados resultados, sendo aplicáveis na forma de juízos disjuntivos: se os fatos estipulados por uma regra válida se dão, a resposta dada deve ser aceita.” Sobre Dworkin, MARCELO NOVELINO, *Curso de Direito Constitucional*, 14.^a ed., cit., p. 144.

³⁷⁸ Cfr. GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., 2015, p. 73. O autor David Duarte afirma que esses critérios são normas de conflito de primeiro grau, para isso ver DAVID JOSÉ PEIXOTO DUARTE, *A norma de legalidade procedimental administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória*, cit., pp. 224 e ss. Em razão da temática estudada nesse trabalho, não será aprofundada a questão dos conflitos entre regras, para isso ver MARCELO NOVELINO, *Curso de Direito Constitucional*, 14.^a ed., cit., pp. 148 e 149.

³⁷⁹ É a chamada dimensão do peso ou importância. “Quando os princípios se cruzam [...], aquele que vai resolver o conflito tem de levar em conta a força relativa de cada um.” Cfr. RONALD DWORKIN, *Levando os direitos a sério*, 2001, cit., p. 42.

³⁸⁰ Cfr. RONALD DWORKIN, *Levando os direitos a sério*, 2001, cit., pp. 114 e ss.

³⁸¹ Marcelo Novelino destaca as diferenças entre as conceituações dos doutrinadores aqui estudado. “Para Alexy, os ‘princípios podem se referir tanto a direitos individuais quanto a interesses coletivos’ enquanto Dworkin correlaciona princípios a direitos individuais e diretrizes políticas (*policies*) a interesses coletivos. No mais, Alexy rejeita a tese da *única resposta correta* e Dworkin não considera os princípios como mandamentos de otimização.” Cfr. MARCELO NOVELINO, *Curso de Direito Constitucional*, 14.^a ed., cit., p. 145.

normas, sejam elas regras e princípios, se baseia na qualidade, ou seja, uma diferença qualitativa entre as normas.³⁸²

Nesse sentido, para o autor, as regras devem ser satisfeitas ou não,³⁸³ as quais são aplicadas por intermédio da subsunção e quando essas entrarem em conflito a solução da controvérsia se dará ou por meio da alegação de invalidade, ou será inserida uma exceção à regra a fim de resolvê-la.

A simultaneidade de aplicação de regras distintas no mesmo caso resultaria em uma determinação colidente, por isso a técnica de exceção, ou seja, aplica-se uma exceção para utilização de uma delas, ou não existindo tal possibilidade, declara-se a sua invalidade.³⁸⁴

Em sentido contrário, os princípios são, como chama o autor, mandamentos de otimização, isto é, determinada norma princípio deve ser aplicada na medida do possível, respeitando então as situações jurídicas e fáticas.³⁸⁵

Ou seja, quando normas princípios passam a colidirem entre si, um será preterido em relação ao outro, mas isso, diferentemente das normas regras, não o retira do ordenamento jurídico, apenas deixando de ser aplicado em razão da análise no caso concreto.³⁸⁶³⁸⁷ Ou seja, na presença de uma colisão entre princípios deverá ser observado o peso que os princípios possuem naquele determinado caso, não considerando o peso em

³⁸² “Toda norma, diz ele (Robert Alexy), é um princípio ou uma regra, e ambas categorias se diferenciam qualitativamente.” Cfr. GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., 2015, p. 74. Nesse sentido, MARCELO NOVELINO, *Curso de Direito Constitucional*, 14.^a ed., cit., p. 144.

³⁸³ De acordo com ROBERT ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, cit., p. 91. Corroborando, DAVID JOSÉ PEIXOTO DUARTE, *A norma de legalidade procedimental administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória*, cit., p. 102.

³⁸⁴ Cfr., ROBERT ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, cit., pp. 92, 93 e 94; DAVID JOSÉ PEIXOTO DUARTE, *A norma de legalidade procedimental administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória*, cit., p. 102 e 103. Afirma J.J. Canotilho, que diferentemente do conflito entre regras, os princípios permanecem existente, ou seja, coexistem. Cfr. JOSÉ JOAQUIM CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4.^a ed., Almedina, Coimbra, 2000, p. 1.125.

³⁸⁵ Nesse sentido, ROBERT ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, cit., p. 90; DAVID JOSÉ PEIXOTO DUARTE, *A norma de legalidade procedimental administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória*, cit., p. 102; GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., 2015, p. 74.

³⁸⁶ Cfr. DAVID JOSÉ PEIXOTO DUARTE, *A norma de legalidade procedimental administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória*, cit., p. 102.

³⁸⁷ Importante mencionar que o autor Robert Alexy sugere uma forma de solução quando entra em rota de colisão uma norma-regra e uma norma-princípio, para isso ver a nota de número 24, ROBERT ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, cit., p. 90; EROS ROBERTO GRAU, *Ensaio e Discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, 4.^a ed, Malheiros, São Paulo, 2005., pp. 197 e 198.

abstrato desses uma vez que possuem o mesmo grau hierárquico.³⁸⁸ Por isso que um princípio que foi preterido em um determinado caso de colisão entre normas princípios, pode em outro prevalecer.³⁸⁹

Com relação às normas que foram estudadas no capítulo II e III, e que são as normas que entram em rota de colisão quando se fala em notícias falsas (*fake news*) quando compartilhadas por usuários das redes sociais em período de campanha eleitoral, ambas tratam-se de princípios, uma vez que possuem um mandamento de otimização como dito acima.³⁹⁰

Sendo assim, definiremos o método de solução de controvérsia quando diante da colisão de princípios.

Como acima foram descritas legislações que possuem a intenção de regulamentar a matéria, é necessário informar que, quando diante de uma legislação já positivada, esta antes passou por um processo de ponderação de normas princípios pelo legislador,³⁹¹ mas que quando em desconformidade com a Constituição podem ser checadas por um controle constitucional.³⁹² Desta maneira, dedica-se a presente dissertação a analisar de acordo com o princípio da proporcionalidade, se tais iniciativas legislativas agiram da melhor maneira.

A ponderação é uma técnica que deve ser considerada racional, não é uma simples valoração dos princípios.³⁹³ Essa técnica está presente dentro do princípio da

³⁸⁸ “Ante a inexistência de hierarquia entre normas constitucionais, somente à luz das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto é possível definir o peso relativo de cada princípio e a intensidade de precedência de um sobre o outro.” Cfr. MARCELO NOVELINO, *Curso de Direito Constitucional*, 14.^a ed., cit. p. 150.

³⁸⁹ Assim, GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., 2015, p. 75.

³⁹⁰ Nesse sentido, GUSTAVO ARTHUR COELHO LOBO DE CARVALHO E GUSTAVO GUILHERME BEZERRA KANFFER, *O tratamento jurídico das notícias falsas (fake newscit.)*, p.12. Os autores apontam que os princípios estudados nesta pesquisa entram em rota de colisão.

³⁹¹ Cfr. MARCELO NOVELINO, *Curso de Direito Constitucional*, 14.^a ed., cit., p. 152.

³⁹² Nesse sentido, VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA, *Direitos Fundamentais: Conteúdo essencial, restrições e eficácia*, 2.^a ed., Malheiros, São Paulo, 2011, pp. 52 e 53. Sobre controle constitucional ver GILMAR FERREIRA MENDES, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Curso de Direito Constitucional*, cit., 2015, p. 1041 e ss. “[...] a regra da proporcionalidade é frequentemente invocada pelos tribunais constitucionais para justificar a declaração de inconstitucionalidade de leis criadas, democraticamente, pelo legislativo.” Sobre a regra da proporcionalidade, MAURÍCIO MARTINS REIS E THAISE MARIA NEVES DUARTE PACHECO, *A Regra Da Proporcionalidade E A Democracia: Uma Tentativa De Superação Da Crítica Que Atribui Caráter Antidemocrático À Regra*, in *Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea*, 2019 (sem paginação). Nesse sentido, apontam as críticas à regra da proporcionalidade, uma vez que alguns autores argumentam ser violadoras da separação dos poderes. Tal posicionamento crítico não coaduna com este trabalho.

³⁹³ Sobre a ponderação ser uma técnica racional, v. MARCELO NOVELINO, *Curso de Direito Constitucional*, 14.^a ed., cit., p. 151.

proporcionalidade.³⁹⁴ Esse princípio se divide em três elementos ou como chamado por autor já citado no presente estudo, Paulo Gustavo Gonet,³⁹⁵ três testes: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. O princípio da proporcionalidade será realizado em casos em que direitos estejam sendo restringidos,³⁹⁶ no caso em tela, o direito à liberdade de expressão em sentido amplo, em razão das iniciativas legislativas que versam sobre as notícias falsas o afetar.

A adequação consiste na máxima em que para se afetar um princípio constitucional o meio deve ser o mais apropriado e que justifique a intromissão.³⁹⁷ Já a necessidade, como o próprio nome já sugere, a medida que acabar por restringir uma norma deve ser necessária, caso contrário, a ponderação se tornar inválida. Nesse diapasão, quando o caso esteja diante de duas medidas possíveis e que possam ser aplicadas, a menos gravosa ao princípio que será preterido deverá ser escolhida.³⁹⁸

³⁹⁴ Cfr. ROBERT ALEXY, *Constitucionalismo Discursivo*, tradução de Luís Afonso Heck, 2.º ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2008, p. 110. Destaca-se a opinião do autor Virgílio Afonso da Silva o qual aponta que a proporcionalidade não é um princípio, pois não traz consigo um mandamento de otimização, mas sim definitivo. Cfr. VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA, *Direitos Fundamentais: Conteúdo essencial, restrições e eficácia*, 2.ª ed., Malheiros, São Paulo, 2011, pp. cit., pp. 168 e 169. Nesse mesmo sentido, ANDRE LUIZ DOS SANTOS NAKAMURA, *Restrições aos Direitos Fundamentais*, in *Revista Direitos Humanos Fundamentais*, Osasco, jul-dez/2016, ano 16, n.2, (pp. 153-166), p. 160 e ss. Ademais, conforme apontado por Marcelo Novelino, Humberto Ávila afirma que a proporcionalidade é um postulado normativo e “estabelecem estrutura de aplicação e prescrevem modos de raciocínio e argumentação no tocante a outras normas. [...] a rigor, a proporcionalidade é condição de possibilidade do raciocínio com princípios” Cfr. MARCELO NOVELINO, *Curso de Direito Constitucional*, 14.ª ed., cit., p. 143.

³⁹⁵ Assim define, PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Juízo de Ponderação na jurisdição constitucional*, cit., pp. 172 e ss. Importante mencionar que a proporcionalidade ou princípio da proporcionalidade é considerada uma regra similar ao princípio da razoabilidade, entretanto são distintas para isso ver LUÍS ROBERTO BARROSO, *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 198. Nesse sentido, ANDRE LUIZ DOS SANTOS NAKAMURA, *Restrições aos Direitos Fundamentais*, cit., pp. 158 e ss. “A razoabilidade não se confunde com a proporcionalidade. Esta se diferencia daquela não só pela sua origem, mas também pela sua estrutura. Para ser desproporcional, não é necessário que um ato seja extremamente irrazoável ou absurdo. [...] Ambos os princípios (razoabilidade e proporcionalidade) constituem instrumentos de controle dos atos estatais abusivos, seja qual for a sua natureza. Conforme José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 39) nos relata, no processo histórico de formação desses postulados, porém, pode afirmar-se que o princípio da razoabilidade nasceu com perfil hermenêutico, voltado primeiramente para a lógica e a interpretação jurídica e só agora adotado para a ponderação de outros princípios, ao passo que o princípio da proporcionalidade já veio a lume com direcionamento objetivo, material, visando desde logo ao balanceamento de valores.” *Ibidem*, p. 159.

³⁹⁶ Cfr. ANDRE LUIZ DOS SANTOS NAKAMURA, *Restrições aos Direitos Fundamentais*, cit., p. 162.

³⁹⁷ Robert Alexy explica que a adequação possui um conteúdo negativo, ou seja, os meios inadequados devem ser descartados. Cfr. ROBERT ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, cit., p. 590. Sobre o teste da adequação, “O ato deve ser um meio coerente com o fim perseguido. Este teste apenas averigua a idoneidade do meio, não entrando no fato de ser mais ou menos idôneo.” Cfr. ANDRE LUIZ DOS SANTOS NAKAMURA, *Restrições aos Direitos Fundamentais*, cit., p. 163.

³⁹⁸ Cfr. ROBERT ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, cit., p. 588. O autor Andre Luiz Nakamura afirma que “Somente é necessário um ato estatal que limita um direito fundamental caso a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido.” ANDRE LUIZ DOS SANTOS NAKAMURA, *Restrições aos Direitos Fundamentais*, cit., p. 163.

Importa mencionar que, de acordo com Paulo Gustavo Gonet, não há um imperativo de que a situação menos gravosa seja a selecionada, entretanto essa escolha se dá em detrimento de outra que afetará mais o princípio preterido.³⁹⁹

Destaca-se ainda que para passar para o elemento da proporcionalidade em sentido estrito não é necessário que norma princípio que foi preterida no caso tenha sido afetada por completo, mas sim, basta que a norma sofra algum tipo de restrição.

A adequação e a necessidade, dentro da técnica da ponderação, devem ser visualizadas em primeiro plano, pois, apenas será dado seguimento para o elemento da proporcionalidade em sentido estrito quando as primeiras não forem capazes de solucionar a demanda.⁴⁰⁰ Isso porque os dois primeiros elementos citados significam uma otimização dos fatos e quando não possíveis para a solucionar a controvérsia, passa para o último elemento que nada mais é do que uma tentativa de solução por meio das possibilidades jurídicas.⁴⁰¹

A proporcionalidade em sentido estrito é a própria ponderação ou sopesamento. Neste teste, o aplicador do direito deve verificar se a afetação do princípio que está sendo restringido no caso em análise se justifica pela satisfação do outro princípio que está colidindo, e o grau de afetação deve ser inversamente proporcional ao de satisfação do outro.⁴⁰² Para verificar o grau de satisfação ou afetação Robert Alexy apresenta uma escala que vai de leve, moderado e grave.⁴⁰³

A proporcionalidade em sentido estrito, ou melhor dizendo, a ponderação se realiza por meio de três fases, a primeira consiste na análise do grau de insatisfação ou afetação de um dos princípios colidentes, já a segunda fase analisa qual o grau de importância que terá caso o princípio protegido prevaleça, por fim, a terceira fase verifica

³⁹⁹ Cfr. PAULO GUSTAVO GONET BRANCO, *Juízo de Ponderação na jurisdição constitucional*, cit., p. 175.

⁴⁰⁰ “A análise da adequação precede a da necessidade, que, por sua vez, precede a da proporcionalidade em sentido estrito. Se houver a reprovação no primeiro dos três testes, não se vai ao teste seguinte.” ANDRÉ LUIZ DOS SANTOS NAKAMURA, *Restrições aos Direitos Fundamentais*, cit., p. 162.

⁴⁰¹ Cfr. ROBERT ALEXY, *Constitucionalismo Discursivo*, cit., pp. 111 e 132; ROBERT ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, cit., p. 593.

⁴⁰² Cfr. ROBERT ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, cit., pp. 167 e 593 e 594; ROBERT ALEXY, *Constitucionalismo Discursivo*, cit., p. 133; VERÓNICA UNDURRAGA, *O princípio da proporcionalidade no controle de constitucionalidade das leis sobre aborto*, tradução de Tradução de Cristina Telles, in *Revista Publicum Rio de Janeiro*, Número 2, 2016, (15-44), p.24.

⁴⁰³ Cfr. ROBERT ALEXY, *Constitucionalismo Discursivo*, cit., pp. 137 e ss

se o grau de importância da satisfação do princípio precedido ampara a não satisfação do preterido.⁴⁰⁴

4.2.1. Considerações sobre as iniciativas legislativas a respeito das notícias falsas e a aplicação do princípio da proporcionalidade

De acordo com o que foi observado no início deste capítulo, o tema por ser algo recente e de extrema relevância, uma vez que muitos consideram que há uma necessidade de iniciativas legislativas que tratem da matéria de maneira específica, pode-se observar que existem dois caminhos distintos para resolução da temática pela via legislativa, quais sejam, *1) uma legislação que regule as notícias falsas, entendendo essa regulamentação como uma punição e proibição ao usuário das redes sociais por publicar e/ou compartilhar notícias que sabe serem inverídicas e que são aptas a afetar a decisão política*, a exemplo das leis da Malásia e o Projeto de Lei brasileiro n.º 473 de 2017; e o outro *2) cria-se uma lei que entregue maior responsabilidade às redes sociais*, que pode se dar pela remoção dos conteúdos que são notadamente falsos, não as responsabilizando pelo conteúdo violador de direitos em si, mas sim responsabilizando pelo não cumprimento da lei, e/ou redução de números de compartilhamentos pelos usuários, e/ou criar embaraços para a permissão de contas “fantasmas”, a citar como exemplos a *NetzDG*, a lei francesa e o recente projeto de lei brasileiro de 2020.

Em ambas possibilidades legislativas que visam tratar da temática, está-se diante de uma restrição ao princípio da liberdade de expressão, no estudo aqui adotado, liberdade de expressão em sentido amplo. Lembrando que toda lei é um resultado de uma ponderação de princípios constitucionais, realizada pelo legislador.⁴⁰⁵

Deve-se recordar que quando não exista nenhuma legislação vigente sobre a matéria, o exame de proporcionalidade em sentido estrito deverá ocorrer entre os

⁴⁰⁴ Cfr. ROBERT ALEXY, *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison*, in *Ratio Juris*, v. 16, n.º 4, 2003 (433-449), pp. 436 e 437.

⁴⁰⁵ ASSIM, MARCELO NOVELINO, *Curso de Direito Constitucional*, 14.ª ed., cit., p. 152.

possíveis princípios colidentes no caso concreto, deixando da análise da proporcionalidade os testes da adequação e da necessidade.⁴⁰⁶

Entretanto, como foi observado, existe uma tendência em legislar sobre as *fake news* com o viés punitivo e proibitivo, assim como o citado projeto de lei brasileiro de n.º 473/2017, o qual visa regulamentar a divulgação e o compartilhamento das notícias falsas nas redes sociais, então a partir do princípio da proporcionalidade será verificada a legitimidade desse caminho adotado pelo projeto de lei e para isso, embora saiba que trata-se de um projeto, o trabalho o analisará utilizando-se de todos os elementos do princípio da proporcionalidade a fim de fazer uma análise completa.

Desta maneira, a teoria do autor alemão Robert Alexy se mostra como adequada para a averiguação de uma lei que tenta regulamentar a temática sob o viés proibitivo e punitivo. Assim, adotando um método hipotético, será checado o modelo de lei que visa punir e proibir a publicação e o compartilhamento de notícias falsas a partir da técnica da proporcionalidade, utilizando-se todos os testes.⁴⁰⁷

Em primeiro lugar, cumpre analisar a partir dos elementos da adequação e da necessidade, lembrando que são otimizações dos fatos. O projeto de lei de n.º 473 de 2017 ou outro que visa a proibição ou punição de usuários das redes pela divulgação de notícias falsas, busca minimizar ou até mesmo acabar com as *fake news* em período de campanha eleitoral, ou seja, afeta o princípio da liberdade de expressão a fim de que seu mau uso atrapalhe o convencimento dos eleitores sobre determinado candidato, isto é, prima pelo princípio democrático.

Desta maneira, uma lei, tal qual o projeto citado, que busque a criminalização da conduta se mostra adequada para atingir o fim perseguido, qual seja, a redução ou diminuição do compartilhamento e divulgação massiva de notícias falsas nas redes sociais em período de campanha eleitoral, uma vez que essas são capazes de afetar a opinião do eleitorado.

Nesse sentido segue para a análise do teste da necessidade, o qual exige uma apreciação comparativa, ou seja, devem ser verificadas se existem outras medidas que possam ser aplicadas para persecução do fim almejado e que afetem de maneira menos

⁴⁰⁶ Cfr. VIRGÍLIO AFONSA DA SILVA, *Direitos Fundamentais: Conteúdo essencial, restrições e eficácia*, 2.^a ed., cit., pp. 179.

⁴⁰⁷ Significa fazer uma análise hipotética da lei, como um controle de constitucionalidade realizado pelo Tribunal.

onerosa o princípio que será preterido, nesse caso a liberdade de expressão. Nesse ponto, encontra-se a alternativa de entregar maior responsabilidade aos provedores de aplicação, a exemplo da *NetzDG* que serve como uma possibilidade de modelo de lei a ser implementada para o combate das notícias falsas (*fake news* ou fraudulentas)⁴⁰⁸ e que traz às redes sociais a obrigação de auxiliar na checagem de conteúdos e a consecutiva remoção quando verificada a irregularidade do teor postado nas redes.

A escolha da lei alemã (*NetzDG*) em detrimento do projeto de lei de n.º 2630/2020 ou da lei francesa citada, justifica-se, pois, demonstra mais eficiência quanto ao combate do compartilhamento de notícias falsas nas redes sociais e demonstra menos risco a possibilidade de censura indevida por parte dos Estados, já que a análise do conteúdo violador é realizada por parte dos próprios intermediários, as redes sociais.

Comparativamente, o projeto de lei brasileiro do ano de 2017, o qual coaduna-se com a maioria das iniciativas legislativas que vem ocorrendo pelo mundo, afeta de maneira substancial a liberdade de expressão, uma vez que além de remover o conteúdo, o indivíduo será punido. Inclusive, por possuir íntima relação com a democracia, a liberdade de expressão em sentido lato dispõe de um papel fundamental para o debate político e a pluralidade de ideias, e como consequência da punição imposta (pena privativa de liberdade) aos usuários das redes sociais, esses evitarão expor suas ideias e pensamentos em tais ferramentas.

Ademais, uma regulamentação, como tal projeto, não prevê claramente o que vem a ser notícias falsas, o que pode ocasionar a censura de opiniões e críticas inclusive ao governo. Tanto é que tais medidas legislativas foram adotadas por países que possuem um regime ditatorial.⁴⁰⁹ E a falta de uma conceituação à tal fenômeno poderá abarcar diversas formas de notícias, que a priori são “falsas”, a exemplo das sátiras. Outro problema estampado é que o controle passa a ser do Estado, o que mais uma vez pode facilitar uma censura, prática terminantemente proibida pela Constituição brasileira e

⁴⁰⁸ Como bem defende Martin Eifert, o qual afirma que a *NetzDG* servirá como um paradigma. V. MARTIN EIFERT, *A Lei Alemã para a melhoria da Aplicação da Lei nas Redes Sociais (NetzDG) e Regulação da Plataforma*, cit., p. 60.

⁴⁰⁹ Um exemplo é o Egito que está usando a lei (punitiva e proibitiva) para punir os opositores do governo. Cfr. FOLHA DE SÃO PAULO, Bruno Benevides, *Pouco eficazes, leis de fake news se espalham pelo mundo*, 1 de janeiro de 2010. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/01/pouco-eficazes-leis-de-fake-news-se-espalam-pelo-mundo.shtml>

constituições consideradas democráticas.⁴¹⁰ O que uma regulação exigida aos servidores de aplicação verifica-se uma menor intervenção do Estado.

Outrossim, tal iniciativa legislativa, às vezes pela urgência em resolver a questão, esquece de observar que, além dos indivíduos comuns, existem outros sujeitos responsáveis pela disseminação, como os *bots*, *cyborgs* e robôs políticos, os quais demandaria uma investigação aprofundada para se descobrir quem estaria por trás de tais impulsionamentos, embora todos recaiam em uma ação humana. Outro problema latente é a competência jurisdicional nos casos de uma interferência estrangeira, como os dos meninos da Macedônia que influenciaram na campanha presidencial norte-americana apontado no primeiro capítulo.

Sendo assim, o objetivo o qual se busca com uma iniciativa legislativa semelhante ao projeto de lei de 2017, escolhido como modelo de análise, qual seja, combater a disseminação das notícias falsas para que essas não afetem o convencimento dos eleitores, não é alcançado de maneira satisfatória, apenas ocorrerá uma punição e remoção do conteúdo após uma decisão judicial, que pode demorar, pois, será analisado caso a caso.⁴¹¹ Então, acaba que o efeito negativo causado pelo fenômeno não será atenuado como se espera.⁴¹²

Importante mencionar que da mesma forma que o projeto analisado, a já mencionada recente alteração do Código Eleitoral brasileiro, a qual tipifica a denunciação caluniosa com fins eleitorais, que visa de uma certa maneira arrefecer o fenômeno das *fake news*, punindo aquele que divulgar, sabendo da inocência, fatos ou atos falsos, dependerá da apreciação do judiciário, que deverá verificar se de fato havia a ciência da falsidade por quem divulgou e terá que analisar a falsidade do ato ou fato, demandando da mesma maneira, um tempo do órgão julgador.

⁴¹⁰ “Não é saudável para a democracia destinar ao Estado o domínio do conteúdo das mensagens [...]” Cfr. DIOGO RAIS, *Fake News e eleições*, cit., 2018, p. 128.

⁴¹¹ Nesse sentido, Cfr. DIOGO RAIS, *Fake News e eleições*, 2018, cit., p. 127. E de acordo com o entendimento dessa pesquisa, existe uma necessidade latente em definir as notícias falsas, Diogo Rais afirma que “se a lei não especificar exaustivamente o que é, está criando uma chave-mestra para que os juízes tranquem as mensagens que entenderem ter sido enquadradas na expressão *fake news*, e assim poderão fazê-lo, cada um dos milhares de juízes, cada um à sua forma, cada um à seu estilo [...]” *Ibidem*, p. 127.

⁴¹² Conforme a Diretora do Comitê para a Proteção dos Jornalistas (CPJ) afirma que as leis, proibitivas e punitivas, não há eficácia dessas leis para combater a disseminação, em contrapartida, para punir os opositores elas estão sendo eficazes. Cfr. FOLHA DE SÃO PAULO, Bruno Benevides, *Pouco eficazes, leis de fake news se espalham pelo mundo*, 1 de janeiro de 2010. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/01/pouco-eficazes-leis-de-fake-news-se-espalham-pelo-mundo.shtml>

De forma diversa, um caminho legislativo que vise dar maior responsabilidade às redes sociais, como assim foi feito na Alemanha com a *NetzDG*, embora também restrinja a liberdade de expressão, esta ocorreria em menor grau. Isso porque a lei não aplica nenhuma penalidade aos titulares de tal direito fundamental, mas sim às redes sociais pelo seu descumprimento, de maneira similar a lei francesa, entretanto, nesta a análise do conteúdo passa pelo judiciário, o que, mais uma vez, esbarraria com a burocracia do judiciário, bem como com o perigo da análise do que é falso ou verdadeiro por este poder, o que não deve ser considerado a melhor opção, pelos motivos já expostos.

Assim como ocorre com as mídias tradicionais, as redes sociais passariam ter uma espécie de *controle editorial posterior*, em razão da utilização dessas ferramentas para se expressar, compartilhar notícias etc. Ademais, não é entregue esse controle editorial ao Estado, evitando assim uma censura que possa existir pelo governo, exemplo.

Nesse sentido, o advogado pesquisador sobre a temática na Universidade Livre de Berlim, Björnstjern Baade, aponta que ao exigir das redes sociais que atuem como colaboradoras para o combate à disseminação massiva das notícias falsas é uma forma legítima para que sejam cumpridas as obrigações.⁴¹³

Ademais, uma hipotética lei semelhante a *NetzDG* conseguiria atingir com maior eficiência o objetivo do combate ao compartilhamento das notícias falsas (*fake news*), pois, a partir de uma denúncia feita pelos próprios usuários da rede, esta deverá analisar se o conteúdo é evidentemente falso e removê-lo em um curto prazo, minimizando os efeitos negativos. Combateria com agilidade esse fenômeno, já que este atua de maneira vertiginosa.⁴¹⁴

E ainda quem argumenta que, em um Estado Democrático de Direito, deve ocorrer a livre circulação de ideias e pensamentos para que assim chegue a uma opinião

⁴¹³ Cfr. FOLHA DE SÃO PAULO, Bruno Benevides, *Pouco eficazes, leis de fake news se espalham pelo mundo*, cit., 2010.

⁴¹⁴ Nesse sentido, Ricardo Cueva afirma que a autorregulação “[...] tende a ser mais ágil na identificação, bloqueio ou supressão de conteúdos ilícitos. Tal agilidade é essencial para evitar a propagação dos efeitos perversos das notícias falsas, que tende a produzir danos irreversíveis e é irremediável por meio da análise ex post típica dos procedimentos judiciais. A criação de um sistema de compliance tende a assegurar transparência e controle através de rotinas e procedimentos auditáveis, minorando assim os riscos de efeitos colaterais e indesejados, como o bloqueio ou supressão de conteúdos lícitos.” Cfr. RICARDO VILAS BÔAS CUEVA, *Alternativas para a remoção de fake news das redes sociais*, cit., p. 175.

pública,⁴¹⁵ argumento o qual se filia o trabalho, as notícias falsas veiculadas em redes sociais são mais compartilhadas e capazes de gerar o impacto negativo para a democracia do que as notícias verdadeiras,⁴¹⁶ por serem mais apelativas e interessantes para os usuários das redes sociais, por isso, uma lei que entregue maior responsabilidade aos servidores de aplicação, impondo a checagem de notícias denunciadas como falsas e a consequente remoção de conteúdo inverídico, consegue obter uma resposta mais veloz e capaz de deter o compartilhamento massivo que ocorre pelo próprio usuário ou até pelo uso de contas inautênticas, do que a punição de quem compartilhou o conteúdo inverídico.

Ademais, o direito de resposta previsto no próprio Código Eleitoral brasileiro nesse novo contexto de disseminação de informações falsas em redes sociais é um remédio que não consegue combater o efeito causado pela desinformação da mesma maneira que a possível remoção de tais conteúdos, já que a verdade demora seis vezes mais tempo para ser disseminada que as notícias falsas.⁴¹⁷

Importante mencionar, que nesse modelo sugerido pelo trabalho como melhor caminho a ser adotado para combater o fenômeno das notícias falsas em período de campanha eleitoral, não afasta a análise pelo Judiciário quando ocorrer crimes contra honra, por exemplo.⁴¹⁸ O que é proposto é que haja um controle posterior, a partir de uma denúncia, de conteúdos inverídicos. E dentro desse modelo é imperioso garantir o direito de reclamação por parte do usuário que teve o seu conteúdo removido.

⁴¹⁵ Nesse sentido, LUCIANO SOMENZARI, *A opinião pública e a crise na Democracia*, in Pós-tudo e crise da democracia, organizadoras Maria Cristina Castilho Costa e Patricia Blanco, Instituto Palavra Aberta, São Paulo, 2018 (176-185), p.176 e ss. Nesse mesmo sentido, ao abordar sobre a NetzDG, Martin Eifert afirma que “A obrigação para o apagamento de conteúdos ilícitos corresponde à anterior facilitação de sua difusão.” V. MARTIN EIFERT, *A Lei Alemã para a melhoria da Aplicação da Lei nas Redes Sociais (NetzDG) e Regulação da Plataforma*, cit., p. 85.

⁴¹⁶ Estudos apontam que a notícia verdadeira demora seis vezes do que as notícias falsas. Cfr. REVISTA GALILEU, Edição Galileu, *Notícias falsas são 70% mais compartilhadas do que as verdadeiras*, 09 de março de 2018. Disponível em:

<<https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/noticia/2018/03/noticias-falsas-sao-70-mais-compartilhadas-do-que-verdadeiras.html>>

⁴¹⁷ *Ibidem*.

⁴¹⁸ Nesse mesmo sentido defende o então ministro do Superior Tribunal de Justiça, “a persecução penal dos ilícitos e a reparação civil dos danos causados aos ofendidos não são obstadas pela criação de um sistema de autorregulação. Ao contrário, nada impede que tais medidas tenham prosseguimento depois do bloqueio ou da remoção do conteúdo indesejado através da autorregulação.” V. RICARDO VILAS BÔAS CUEVA, *Alternativas para a remoção de fake news das redes sociais*, cit., p. 173. Sobre a lei alemã, “a persecução penal estatal dos autores de conteúdos ilícitos permanece intocada pelas medidas da NetzDG. [...] a NetzDG não substitui quaisquer tarefas estatais, senão apenas busca evitar a perpetuação de uma violação do direito por parte de perturbações e assediadores (*Störer*).” Cfr. MARTIN EIFERT, *A Lei Alemã para a melhoria da Aplicação da Lei nas Redes Sociais (NetzDG) e Regulação da Plataforma*, cit., p. 85.

Desta maneira, o Projeto de Lei de n.º 473, bem como medidas legislativas que possuem a intenção de punição e proibição, não passam pelo teste da necessidade ou outro que vise punir e proibir o usuário das redes sociais por conteúdo falso, uma vez que existe uma alternativa menos onerosa à liberdade de expressão, qual seja, uma lei que determina que as redes sociais façam uma checagem da falsidade do conteúdo denunciado à própria rede, evitando o compartilhamento.

Embora se mostre como uma alternativa melhor, é necessário reforçar a necessidade da conceituação do que vem a ser notícias falsas, fenômeno apto a causar um dano a democracia e a outros direitos, e o que não se enquadra. Para uma adoção do modelo nos moldes da lei alemã é necessário conceituar, como assim foi indicado no capítulo I.

Então será dado seguimento para uma análise da proporcionalidade em sentido estrito de uma possível lei que regule as redes sociais, passando a essas, a responsabilidade de remoção de conteúdos falsos,⁴¹⁹ quando notificada e após uma verificação pelos provedores de aplicação.

De acordo com os ensinamentos de Robert Alexy, a afetação de um direito deve ser inversamente proporcional ao grau de satisfação do outro.⁴²⁰ Desta maneira analisando a possibilidade legislativa acima descrita pode-se observar que: a liberdade de expressão em sentido amplo é um valor importante para a democracia, inclusive para a participação do debate político, entretanto, quando afeta outros direitos, pode ser restringida e nesse caso, as redes sociais teriam o papel de checagem do conteúdo, somente após uma denúncia, ademais, ficaria garantido ao usuário que considerar afetado pela filtragem indevida pelas redes o direito de ter o seu conteúdo republicado.⁴²¹

Ainda, existe um interesse coletivo que a democracia seja preservada, entendendo que a formação da opinião sobre um determinado candidato ou partido levará ao voto, instrumento concretizador do princípio democrático e de uma democracia representativa, devendo (a convicção do eleitorado) ser desenvolvida de maneira livre, ademais, os dados de institutos de pesquisas apontam que a internet é uma das principais

⁴¹⁹ Nota-se que para evitar qualquer futuro constrangimento indevido, deve-se adotar a possível lei uma conceituação completa, como já dito.

⁴²⁰ Cfr. ROBERT ALEXY, *Teoria dos Direitos Fundamentais*, cit., pp. 167 e 593 e 594; ROBERT ALEXY, *Constitucionalismo Discursivo*, cit., p. 133.

⁴²¹ Conforme a proposta de emenda da *NetzDG* indica.

fontes de acesso à informação,⁴²² meio onde são expostas as notícias falsas e acabam por influenciar os eleitores na sua decisão. E o método de checagem realizado pelas redes sociais demonstra um respeito à escolha democrática dos usuários e uma eficácia maior quanto a remoção do conteúdo notadamente falso.

Ademais, não ficará afastada a análise do judiciário quando as mensagens violarem direitos individuais, como a honra e a imagem de um candidato, exemplo. E no caso específico de um candidato ser violado, o direito de regresso ainda persistirá, como previsto pelo direito eleitoral brasileiro. Ou seja, o seu direito de resposta ainda fica garantido e o direito das pessoas, detentoras do poder soberano,⁴²³ de formarem seu voto de maneira livre e informada é preservado, uma vez que o conteúdo deixa de ser veiculado pelas redes sociais e, por consequência, deixa de ser compartilhado de maneira massiva, assim evitando uma desinformação.

Nesse cenário, a liberdade de expressão em sentido amplo possui um grau leve de afetação, ao passo que o princípio democrático possui um grau alto de satisfação, já que a medida auxiliaria ao combate das notícias falsas.

⁴²² De acordo com o Instituto de pesquisa Reuters. Também aponta, DIOGO RAIS, *Fake New e eleições*, cit., p. 117.

⁴²³ Conforme observado no capítulo II do trabalho.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao iniciar a pesquisa dessa dissertação era observado um cenário em que muitos países haviam presenciado, ou estavam experimentando, ou iriam verificar, qual seja, a interferência das redes sociais utilizadas, seja por parte dos candidatos a determinado cargo eletivo, seja pelos próprios usuários das redes, em períodos de campanha eleitoral. A sua utilização ocasionou maior liberdade de expressão no âmbito virtual, o que torna-se positivo para um debate político, entretanto, com a excessiva liberdade e, de uma certa medida, uma ausência de controle seja por parte das redes sociais, seja por parte dos Estados, também surgiram as notícias falsas, outrora chamadas de *fake news*, e a possibilidade do seu compartilhamento massivo. Tal acontecimento gerou uma preocupação por partes dos Estados, especificamente para o presente estudo, o Brasil, por sua capacidade de influenciar o voto dos cidadãos, ou seja, gerou-se uma tensão entre o princípio democrático e a liberdade de expressão.

E como esperado, o fenômeno do compartilhamento das notícias falsas passou a ser discutido em diversas áreas do saber, e de maneira consequente, alguns países já legislaram sobre a temática ou estão com projetos de leis voltados a frear tal fenômeno, contudo, acaba por atingir a liberdade de expressão. Por essa razão surge a dúvida se as medidas legislativas adotadas ou as que estão para serem aprovadas são proporcionais e não estão a violar de maneira excessiva a liberdade de expressão.

Conforme foi verificada, há uma tendência mundial em tentar arrefecer o compartilhamento das notícias falsas nas redes sociais em período de campanha eleitoral por meio de leis que visam restringir os indivíduos de compartilharem ou publicarem conteúdos em suas redes a partir de punições restritivas de liberdade, como ocorre no Brasil com o projeto de lei de número 473/2017, utilizado como modelo de análise. Seguindo em sentido contrário a essa tendência, existem as recentes leis aprovadas na Alemanha e França, bem como o recente projeto de lei brasileiro, os quais buscam dar maior responsabilidade às redes sociais.

Por essa razão, a pesquisa teve como objetivo geral verificar, por meio de uma análise dos princípios conflitantes, se leis que priorizam restringir a liberdade de expressão face ao princípio democrático são adequadas, necessárias, proporcionais e

eficazes. Por isso, o trabalho utiliza-se da técnica da lei do sopesamento, fortemente defendida pelo professor de Kiel, Robert Alexy.

Constatou-se que, conforme exposto no capítulo IV que o objetivo geral foi atendido, pois, o trabalho, por meio da técnica da ponderação pode chegar a conclusão que leis que visam exclusivamente proibir e punir os usuários das redes sociais pela divulgação de notícias falsas, como visa o projeto de lei brasileiro de n.º473/2017, usado como modelo, não passa sequer no teste da necessidade, pois acabar por privar de maneira excessiva a liberdade de expressão, quando existe outra medida que afeta em menor escala tal princípio, qual seja, transferir às redes sociais maior responsabilização pelos conteúdos mantidos e compartilhados em suas plataformas, como assim determina o modelo de lei alemã, a *NetzDG*.

Para se chegar ao objetivo geral do trabalho, que era responder por meio de uma análise ponderativa dos princípios conflitantes no caso das notícias falsas compartilhadas em período de campanha eleitoral, foi necessário verificar algumas questões de relevância para o tema.

A primeira era observar, de maneira a integrar ideias de especialistas sobre o tema, o que vêm a ser notícias falsas, ou *fake news*. Tal objetivo específico foi alcançado, chegando à conclusão de que as *fake news* são manifestadamente falsas, que não possuem o compromisso com a verdade, entretanto se mostram como reais nas redes sociais, e que, de uma certa maneira podem gerar um dano. E dentro deste contexto foram apresentadas no primeiro capítulo as hipóteses fornecidas pela especialista em redes sociais, Claire Wardle, quais sejam, a falsa conexão, o conteúdo enganoso, o conteúdo falso, o conteúdo impostor, o manipulado e o fabricado. Por isso alguns autores defendem que as *fake news* merecem a tradução de notícias fraudulentas.

Ademais, foi importante destacar os grandes casos de *fake news* em períodos decisórios, como o das eleições norte-americanas e o plebiscito do Reino Unido, e, como o estudo teve o foco no Brasil, as eleições brasileiras, que foram um reflexo dessa tendência mundial, qual seja, o uso massivo das redes sociais em período de campanha eleitoral, que faz por gerar muitos compartilhamentos, sejam de notícias verídicas ou fraudulentas.

A exposição de tais exemplos serviu para demonstrar que alguns pesquisadores puderam observar que, embora houvesse a influência de mecanismos que

visam imitar a ação humana, a exemplo dos *bots*, os seres humanos são mais capazes de compartilhar notícias falsas, por serem os únicos habilitados de sentir nojo, repulsa, espanto, sentimentos que dão o gatilho para o compartilhamento sem pesquisa, ocasionando a disseminação de *fake news*.

E conforme fora observado, é uma situação em que envolve uma tensão da liberdade de expressão dos usuários das redes em poder expressar livremente informações e opiniões políticas, por meio do compartilhamento, com a própria democracia, pois acaba por afetar o voto dos eleitores, que deve ser livre de qualquer manipulação.

Por essa razão os capítulos dois e três dedicaram-se a abordar os princípios de maneira mais específica, uma vez que entram em rota de colisão e quando isso ocorre deve ser realizada uma técnica que utiliza de um raciocínio ponderativo, então, para isso foi necessária uma análise mais detalhada dos princípios em questão.

O capítulo II teve como objetivo específico detalhar como a democracia está prevista dentro do ordenamento jurídico brasileiro, para isso, foi necessário apontar em que Estado se funda o Brasil, para tanto entender a democracia como um regime político e, também como um princípio. Também foi abordado os princípios que concretizam a democracia e um deles é a soberania popular, que indica que o poder é do povo, que, conforme o regime político adotado e própria constituição brasileira, será exercido por meio de representante, entretanto, para se chegar a escolha desses deve-se utilizar de um instrumento, o voto. Esse mecanismo, como visto, deve ser exercido de maneira livre, ou seja, o cidadão não deve ser compelido ou enganado.

A liberdade de expressão, objeto de estudo do terceiro capítulo, como foi observada, está intimamente ligada a democracia, pois quanto mais liberdade em se expressar, mais democracia estará presente. O objetivo específico desse capítulo era desenvolver melhor o direito fundamental, demonstrando qual o conteúdo da liberdade de expressão, quais são os seus meios, se há limites e se a verdade é considerada um limitador à tal direito. O objetivo foi alcançado uma vez que apresentou todos esses pontos e chegou à conclusão de que a verdade pode ser um limitador de tal liberdade.

O objetivo do quarto capítulo da pesquisa foi conferir e demonstrar se dentro do ordenamento jurídico brasileiro é possível encontrar uma resposta precisa para solucionar a questão do compartilhamento de notícias falsas em período de campanha eleitoral. E foi observado que existem dispositivos que podem ser aplicados ao caso,

responsabilizando candidatos, partidos que compartilhem desinformações, bem como a tipificação dentro do Código Eleitoral do crime de denúncia caluniosa, entretanto, esses não definem de maneira específica o que vem a ser notícia falsa, nem observa a questão da velocidade em que as notícias falsas são compartilhadas nas redes sociais, principal motivo que gera a desinformação.

Por essa razão, existem modelos de lei que visam tratar de maneira específica sobre as notícias falsas e dentro desses modelos foi destacado como referência para análise o projeto de lei de n.º 473/2017, uma vez que essa proposta se assemelha com as legislações que vem sendo desenvolvida por diversos países. Entretanto, como esse projeto visa exclusivamente punir e proibir quem compartilha conteúdo falso nas redes sociais, foi apresentada outro caminho, o qual entende que para combater a disseminação de notícias falsas é necessária uma atuação das redes sociais, como um sistema de *compliance*, podendo citar as recentes leis aprovadas na Alemanha e França, as quais priorizaram dar maior responsabilidade às redes sociais e combater as notícias falsas com a exclusão do conteúdo, para isso, devem fazer uma análise deste para que evite-se a propagação dessas notícias falsas, sob pena de multa às empresas.

Nesse sentido, é importante destacar que em razão de massivos compartilhamentos de notícias falsas nas redes sociais sobre o recente acontecimento da pandemia mundial, a doença COVID-19, o senador brasileiro, Alessandro Vieira, encaminhou um projeto de lei de que visa exatamente dar maior responsabilidade aos provedores de internet. Entretanto, por ter sofrido algumas críticas, decidiu por alterar o projeto para que fosse aprovado, e nessa alteração, justamente removeu os dispositivos que visavam a remoção do conteúdo falso, sob pena de multa, apenas dando maior responsabilização aos servidores de aplicação quando diante de atuação de robôes em suas plataformas, o que acabam por produzir o disparo em massa.

O que o trabalho reforça, com as pesquisas realizadas, é que para se combater a desinformação dos eleitores e usuários das redes sociais em períodos de campanha eleitoral para que esses não formem suas convicções em mentiras, é a remoção do conteúdo falso, pois, essa medida é a que consegue combater de forma rápida e, de certa medida, eficaz, o compartilhamento das notícias falsas e a desinformação dos cidadãos. Por isso, um modelo similar a *NetzDG* que busque enfrentar as notícias fraudulentas, afeta em menor grau a liberdade de expressão e satisfaz em maior grau o princípio democrático.

É fato que estamos vivendo em uma nova realidade, onde as pessoas se informam e se expressam publicamente por meio das redes sociais, e tais meios, como visto, permitem que o direito a liberdade de expressão seja exercido de maneira plena, entretanto, quando praticado de maneira irregular, inclusive por candidatos, partidos ou coligações, pode causar danos à democracia, então, exigir dos servidores de aplicação um exercício de checagem de conteúdos, quando denunciados, se mostra como uma medida que ajudaria a evitar a disseminação das notícias falsas, já que o fenômeno possui grande relevância por poder espalhar a mentira de maneira nunca antes vista. E tal adoção não afastaria uma possível análise do Poder Judiciário quando diante de uma imputação caluniosa a um candidato, como assim é previsto com a recente alteração do Código Eleitoral brasileiro, ou a responsabilização dos candidatos, partidos ou coligações quando compartilharem desinformação, mas prima pelo combate ágil contra esse fenômeno que requer uma ação rápida, entretanto, cautelosa, pois a medida que visa proteger a democracia não poder ser tão dura a liberdade de expressão ao ponto de afetar de forma significativa a própria democracia, já que ambas estão conectadas.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Luiz Fernando, *Fake News e direito do consumidor: uma violação ao direito fundamental à informação*, in *Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*, coordenador Diogo Rais, Thompson Reuters, 2018, (175-188)

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora, *Ciência política, estado e direito público: uma introdução ao direito público da contemporaneidade*, 2.º ed., São Paulo, Berbatim, 2014

ALEXY, Robert, *Constitucionalismo Discursivo*, tradução de Luís Afonso Heck, 2.º ed., Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2008

_____, Robert, *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison in Ratio Juris*, v. 16, n.º 4, 2003 (433-449)

_____, Robert, *Teoria dos Direitos Fundamentais* (trad. de Virgílio Afonso da Silva), 2 ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2006.

ALLCOTT, Hunt e GENTZKOW, Matthew, *Social Media and Fake News in the 2016 Election*, in *Journal of Economic Perspective*, vol. 31, n.º 2, Spring 2017 (211-236)

AMARAL, Maria Lúcia do, *A forma da República: uma introdução ao estudo do Direito Constitucional*, Coimbra, 2005

ANGELO, Tiago, *Lei que pune fake news eleitoral é promulgada após Congresso derrubar veto*, *Revista Consultor Jurídico*, 11 de novembro de 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-11/governo-federal-promulga-lei-pune-fake-news-eleitoral>

ARIENTE Eduardo Altomare, *Direito, Liberdade de Expressão e Rádios Comunitárias*, in *Revista ALTERJOR*, ano 01, vol.2, USP, São Paulo, Julho-Dezembro de 2010

ARNAUDO, Dan, *Computational Propaganda in Brazil: Social Bots during Elections*, WOOLLEY, Samuel; HOWARD, Philip N. (Eds.), Working Paper n.º 2017.8, Oxford: Project on Computational Propaganda. Disponível em: <https://blogs.oii.ox.ac.uk/politicalbots/wp-content/uploads/sites/89/2017/06/Comprop-Brazil-1.pdf>

AYMANN, Christoph, FOERSTER, Jakob, GEORG, Co-Pierre, *Fake News in Social Networks*. (2017). ArXiv preprint arXiv:1708.06233

BARROSO, Luís Roberto, *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*, São Paulo, Saraiva, 1996

_____, Luís Roberto, *Liberdade de Expressão, censura e controle da programação de televisão na constituição de 1988*, in *RT/Fasc. Civ.*, Ano 90, v.790, ago. 2001 (129-152)

BLANCO, Patrícia, *Fake News e Democracia*, in *palestra sobre Fake News e Democracia realizada pela Plataforma da liberdade de expressão e democracia*, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2018.

BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco, *Dicionário de Política*, II, 12.^a ed., coordenação da tradução João Ferreira, UNB Dinalivro, Brasília, 2004

BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*, elección, trad. y estudio preliminar Pedro Bravo Gala, Tecnos, Madrid, 1997

BONAVIDES, Paulo, *Ciência Política*, 18^a Edição, Malheiros, São Paulo, 2011

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Juízo de Ponderação na jurisdição constitucional*, Editora Saraiva, São Paulo, 2009

BRANCO, Sérgio, *Fake news e os caminhos para fora da bolha*, in *Interesse Nacional*, São Paulo, ano 10, n. 38, p. 51-61, ago./out. 2017

CANARIO, Pedro, "A melhor tradução para fake news não é notícia falsa, é notícia fraudulenta", in *Revista Consultor Jurídico*, 12 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-ago-12/entrevista-diogo-raiz-professor-direito-eleitoral>

CANOTILHO, José Joaquim e MOREIRA, Vital, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, Coimbra, 1991

_____, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5.^a ed., Almedina, Coimbra, 2002

_____, José Joaquim, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 4.^a ed., Almedina, Coimbra, 2000

_____, José Joaquim, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Almedina, 7.^a ed., Coimbra, 2003

CARVALHO, Gustavo Arthur Coelho Lobo de e KANFFER, Gustavo Guilherme Bezerra, *O tratamento jurídico das notícias falsas (fake news)*, in *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/tratamento-juridico-noticias-falsas.pdf>

CASTRO, Edson de Resende. *Curso de Direito Eleitoral*, 9.^o ed., Del Rey Editora, Belo Horizonte, 2018

CHIMENTI, Ricardo Cunha et. al, *Curso de Direito Constitucional*, 7.^a ed., Saraiva, São Paulo, 2010

Código Eleitoral e legislação complementar, 13.^a ed., TSE, Brasília, 2018

CORTÊS, Jorge Alexandre Trindade Cardoso, *O princípio da maioria: natureza e limites*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, v.36, n.º2 (493-577)

COSTA, Maria Cristina Castilho, *Pós-Censura – Enquanto discutir for permitido*, in *Pós-tudo e crise da democracia*, organizadoras Maria Cristina Castilho Costa e Patricia Blanco, Instituto Palavra Aberta, São Paulo, 2018 (12-25)

CUEVA, Ricardo Vilas Bôas, *Alternativas para a remoção de fake news das redes sociais*, in *Fake News e Regulação*, org. George Abboud, Nelson Nery Jr., Ricardo Campos, Thomson Reuters, São Paulo, 2018 (167-175)

CUNHA, Isabel Ferin, *A Globalização da crise: Contextos regionais e a questão do “Populismo Mediático”*, in *Pós-tudo e crise da democracia*, organização Maria Cristina Castilho Costa e Patrícia Blanco, Palavra Aberta, São Paulo, 2018 (61-78)

DAHL, Robert A., *Sobre a democracia*, tradução Beatriz Sidou, Universidade de Brasília, Brasília, 2001

DALLARI, Dalmo de Abreu, *Elementos da Teoria Geral do Estado*, 29.º ed., Saraiva, São Paulo, 2010

DARCY AZAMBUJA, *Teoria Geral do Estado*, 4ª ed., Globo, Porto Alegre, 1963

DELMAZO, Caroline e VALENTE, Jonas C.L., *Fake News nas redes sociais online: propagação e reações à desinformação em busca de cliques*, in *Media e Jornalismo: uma revista do Centro de Investigação Media e Jornalismo*, Vol. 18, n.º 32, 2018 (155-169)

DIAS, Roberto, *A liberdade de imprensa e a responsabilidade civil do Estado*, in Alexandre Dartanhan de Mello Guerra; Luis Manuel Pires; Marcelo Benacchio (org.), *Responsabilidade civil do estado: desafios contemporâneos*, 1ª ed., Quartier Latin, São Paulo, 2010, b.1 (919-934)

_____, Roberto, *Liberdade de expressão: biografias não autorizadas*, in *Direito, Estado e Sociedade*, n.º 41, jul/dez 2012 (204 a 224)

DUARTE, David José Peixoto, *A norma de legalidade procedimental administrativa: a teoria da norma e a criação de normas de decisão na discricionariedade instrutória*, Tese (Doutorado em Ciências JurídicoPolíticas – Direito Administrativo), Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, 2005

DUVERGER, Maurice, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 13.º ed., vol. I, Thémis, Paris, 1973

DWORKIN, Ronald, *Levando os direitos a sério*, tradução de Nelson Boeira, Martins Fontes, São Paulo, 2001

ECHIKSON, William and KNODT, Olivia, *Germany’s NetzDG: A key test for combatting online hate*, in *Research Report – CEPS*, n.º2018/09, November 2018

EIFERT, Martin, *A Lei Alemã para a melhoria da Aplicação da Lei nas Redes Sociais (NetzDG) e Regulação da Plataforma*, in *Fake News e Regulação*, org. George Abboud, Nelson Nery Jr., Ricardo Campos, Thomson Reuters, São Paulo, 2018 (59-89)

FARIAS, Edilsom Pereira de, *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*, Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor, Orientador: Prof. Dr. Silvio Dobrowolski, Florianópolis, 2001

FERNANDES, Bernado Gonçalves, *Curso de Direito Constitucional*, 3.^a ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011.

FILHO, Ilton Robl e SARLET, Ingo Wolfgang, *Estado Democrático de Direito e os Limites da Liberdade de Expressão na Constituição Federal de 1988, com destaque para o problema da sua colisão com outros direitos fundamentais, em especial, com os direitos de personalidade*, in *Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional*, vol. 8, n.º 14, Jan.-Jun. Curitiba, 2016 (p. 112-142)

FORTES, Vinícius Borges, BALDISSERA, Wellington Antonio, *Regulação das fake news e liberdade de expressão: uma análise a partir da reclamação 22.328 do supremo tribunal federal*, in *Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE)*, vol. 7, n.º 3, 2019 (374-401)

FREITAS, Ângela Ferreira de Medeiros, *Educação como instrumento para o voto consciente*, in *Direito Constitucional e Políticas Públicas*, org. Fernando Gomes de Andrade, Edupe, Recife, 2012

GARCIA, Emerson, *Conflito entre Normas Constitucionais*, 2.^a ed., Saraiva, São Paulo, 2015

GASPARIAN, Taís, *Fake news e mídia: uma relação perniciosa*, in *palestra sobre Fake News e Democracia realizada pela Plataforma da liberdade de expressão e democracia*, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2018.

GIACHEITA, André Zonaro, *Atuação e responsabilidade dos provedores diante das fakes news e da desinformação*, in *Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*, coordenador Diogo Rais, Thompson Reuters, 2018, (23-49)

GRAU, Eros Roberto, *Ensaio e Discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*, 4.^a ed, Malheiros, São Paulo, 2005.

GROSS, Clarissa Piterman Gros, *Fake News e Democracia*, na palestra sobre Fake News e Democracia realizada pela Plataforma da liberdade de expressão e democracia, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2018.

_____, Clarissa Piterman, *Fake News e Democracia: Discutindo o status normativo do falso e a liberdade de expressão*, in *Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*, coordenador Diogo Rais, Thompson Reuters, 2018, (153-174)

GUESS, Andrew M., NYHAN Brendan e REIFLER, Jason, *Selective Exposure to Misinformation: Evidence from the consumption of fake news during the 2016 US presidential campaign*, European Research Council, 2018.

HEIDRICH, Joerg, SCHEUCH, Brian, MEDIEN Heise, HANNOVER, Kanzlei Scheuch, Hannover, *Das Netzwerkdurchsetzungsgesetz: Anatomie Eines Gefährlichen Gesetzes*, Gedruckt auf alterungsbeständigem säurefreiem Papier. Alle Rechte vorbehalten., Verlag Oldenburger Verlag für Wirtschaft, Informatik und Recht Rudolf-Kinau-Str. 54, 2017. (305-319)

JABUR, Gilberto Haddad, *Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000

JELLINEK, Georg, *Teoria general del Estado*. Editorial Albatros. Buenos Aires, 1981

JORGE, Manoel e NETO, Silva, *Curso de Direito Constitucional*, 6ª ed., Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2010

JUNIOR, Ronaldo Porto Macedo, *Considerações Introdutórias*, in palestra sobre Fake News e Democracia realizada pela Plataforma da liberdade de expressão e democracia, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2018,

JUNIOR, Tercio Sampaio Ferraz, *Direito Constitucional: liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas*, Manole, Barueri, São Paulo, 2007

LIMBERGER, Têmis, *Transparência Administrativa e Novas Tecnologias: o Dever de Publicidade, o Direito a ser Informado e o Princípio Democrático*, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 244, Rio de Janeiro, 2007 (248-263)

LITZENDORF NETTO, Carl Friedrich Wilhelm; PERUYERA, Matias Sebastião. *Fake News como ferramenta de propaganda política na internet*, in: XIX CONGRESSO DE CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO NA REGIÃO SUL, Anais, Cascavel, 2018.

LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo, *O direito à informação e as concessões de rádio e televisão*, Revista dos Tribunais, 1997

MACHADO, Jonatás E. M. & BRITO, Iolanda A.S Rodrigues de, *Liberdade de expressão, informações falsas e figuras públicas: o perigo da manipulação da esfera de discurso público*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 95, n.º1, 2019 (43-96)

MACHADO, Viviane Bastos e DUARTE, Hosana Oliveira, *Fake News nas Eleições: Ponderações de Interesses entre a liberdade de informação e o excesso midiático*, in *Interdisciplinary Scientific Journal* v.5, n.4, p.130-146, Oct-Dec, 2018

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de, *Comentários à Constituição Federal de 1988*, coordenadores Paulo Bonavides, Jorge Miranda, Walber de Moura Agra, Forense, Rio de Janeiro, 2009

MARMELSTEIN, George, *Curso de Direitos Fundamentais*, 4ª ed., Atlas, São Paulo

MCGONAGLE, Tarlach, ‘Fake news’: False fears or real concerns?, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2017, Vol. 35(4) (203–209)

MEDEIROS, Armando, *Os perigos da indiferença à verdade*, in *A era da pós-verdade: realidade versus percepção*, n.º 27, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional*, 10ª ed. rev. e atual., Saraiva, São Paulo, 2015

_____, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de Direito Constitucional*, 11ª ed., Saraiva, São Paulo, 2016

MENDONÇA, Naiane Souza, *O Fenômeno das “Fake News” no direito brasileiro: Implicações No Processo Eleitoral*, in *VirtuaJus*, Belo Horizonte, v. 4, n. 6 (294-316)

MILL, John Stuart, *Sobre a Liberdade*, tradução Pedro Madeira, Saraiva, Rio de Janeiro, 2011

MIRANDA, Jorge, *Ciência Política: Formas de governo*, Lisboa, 1992

_____, Jorge, *Democracia e Constituição*, in *O Direito*, ano 149º, I, diretor Jorge Miranda, Almedina, Coimbra, 2017 (09-32)

_____, Jorge, *Manual de Direito Constitucional: Preliminares: o Estado e os sistemas constitucionais*, 6º ed, v.7, Coimbra, 2009

_____, Jorge, *A liberdade de expressão no Direito Constitucional Português*, in *Cardernos da Escola de Direito e Relações Internacionais da UniBrasil*, vol.1, n.º7, Jan/Dez, 2007 (345-360)

_____, Jorge, *Introdução ao Direito Eleitoral*, in *Estudos em memória do conselheiro Luís Nunes de Almeida*, Tribunal Constitucional, Coimbra, 2007,

MOARAES, Alexandre de, *Poder Legislativo*, in *Tratado de Direito Constitucional*, (Coordenação: SILVA MARTINS, Ives Gandra da; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do Nascimento), vol.1, 2.ª Edição, Editora Saraiva, 2012. Arquivo EPUB.

_____, Alexandre de, *Direito Constitucional*, 33.º ed., Atlas, São Paulo, 2017. Arquivo EPUB

NAKAMURA, Andre Luiz dos Santos, *Restrições aos Direitos Fundamentais*, in *Revista Direitos Humanos Fundamentais*, Osasco, jul-dez/2016, ano 16, n.2, (153-166),

NETTO, Luisa Cristina Pinto e, *A abertura do Sistema de Direitos Fundamentais do Estado Constitucional*, Íthala, Curitiba, 2016

NEUDERT Lisa-Maria, KOLLANYI, Bence and HOWARD, Philip N., *Junk News and Bots during the German Parliamentary Election: What are German Voters Sharing over Twitter?*, COMPROP DATA MEMO 2017.7 / 19, September 2017

NOHARA, Irene Patrícia, *Desafios da ciberdemocracia diante do fenômeno das fakes News: regulação estatal em face dos perigos da desinformação*, in *Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*, coordenador Diogo Rais, Thompson Reuters, 2018, (75-88),

NOVAIS, Jorge Reis, *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*, Coimbra, 2006

_____, Jorge Reis, *As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição*, Coimbra, Coimbra, 2003

NOVELLINO, Marcelo, *Curso de Direito Constitucional*, 14.º ed, Editora JusPodivum, Salvador, 2019

OCTACIANO NOGUEIRA, *Constituições Brasileiras*, I, 3ª ed., Senado Federal – Secretaria Especial de Editoração e Publicações, Brasília, 2012. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/137569/Constituicoes_Brasileiras_v1_1824.pdf

PAGANOTTI, Ivan, “Notícias falsas”, *problemas reais: propostas de intervenção contra noticiários fraudulentos*, in *Pós-tudo e crise da democracia*, organizadoras Maria Cristina Castilho Costa e Patricia Blanco, Instituto Palavra Aberta, São Paulo, 2018 (109-121)

PERSILY, Nathaniel, *The 2016 U.S. Election: Can Democracy Survive the Internet?*, in *Journal of Democracy*, Volume 28, Number 2, April 2017 (63-76)

PIRES, Antonio Cecílio Moreira Pires e PIRES, Lilian Regina Gabriel Moreira, *Desinformação: atuação do Estado, da sociedade civil organizada e dos usuários da internet*, in *Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*, coordenador Diogo Rais, Thompson Reuters, 2018 (89-104)

POLONSKI, Vyacheslav, *Impact of social media on the outcome of the EU referendum*, disponível em: <http://www.referendumanalysis.eu/eu-referendum-analysis-2016/section-7-social-media/impact-of-social-media-on-the-outcome-of-the-eu-referendum/>

PONTIERI, Alexandre, *Marco Civil da Internet – Neutralidade de rede e liberdade de expressão*, in *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, ano 5, n.º1, Lisboa, 2019 (78-98)

PRADA, Alfredo de Almeida, *Regimes políticos e sistemas de governo contemporâneo*, in *Revista Direito Público e Ciência Política*, vol. III, n.º 3, Set./Dez., Rio de Janeiro, 1965, (101-130)

QUIRÓS, Eduardo A., *Fake news versus jornalismo livre e independente*, in *A era da pós-verdade: realidade versus percepção*, n.º27, São Paulo, 2017 (36-37).

RAIS, Diogos, *Fake New e eleições*, in *Fake news: a conexão entre a desinformação e o direito*, coordenador Diogo Rais, Thompson Reuters, 2018, (105-129)

REINALDO FILHO, Demócrito. *A nova lei alemã que obriga provedores de redes sociais a remover conteúdo publicado por usuários. Um modelo para o Brasil?*. In *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5316, 20 jan. 2018

REIS, Maurício Martins e PACHECO, Thaise Maria Neves Duarte, *A Regra Da Proporcionalidade E A Democracia: Uma Tentativa De Superação Da Crítica Que Atribui Caráter Antidemocrático À Regra*, in *Seminário Internacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea*, 2019.

REIS, Nilton Filipe Fernandes do, *O princípio da maioria em democracia*, Lisboa [s.n.], 2008. Tese de mestrado em Ciência Política apresentado à Universidade de Lisboa através da Faculdade de direito, 2008, Orientador: Prof. Doutor Jorge Miranda

ROUSSEAU, Jean Jacques, *O Contrato Social*, tradução e Prefácio de Mário Franco de Souza, Editorial Presença Ltda, 2010

SANTOS, Fernanda Freire dos, *O pós-escrito de H.L.A. Hart em “O conceito de Direito”: breves comentários às respostas a Ronald Dworkin*, in *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, 2016 (841-851)

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel, *Curso de Direito Constitucional*, 6ª ed., Saraiva, São Paulo, 2017

_____, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDEIRO, Daniel, *Curso de Direito Constitucional*, 4ª ed., 2015

SARLET, Ingo Wolfgang, *As fake news e o STF: ainda há o que fazer*, in *Revista Consultor Jurídico*, 13 de junho de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-13/observatorio-constitucional-fake-news-stf-ainda>>

SARMENTO, Daniel, *Art. 5º, IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*, in *Comentários à Constituição do Brasil*, coordenação J.J. Gomes Canotilho, Gilmar Mendes, Ingo Sarlet e Lenio Streck, Saraiva/Almedina, São Paulo, 2013

SERPA, Marcelo Helvecio Navarro, *Eleições Espetaculares: como Hugo Chávez conquistou a Venezuela*, Contra Capa, Rio de Janeiro, 2013

SILVA, Cristiane Rubim Manzina da, TESSAROLO Felipe Maciel, *Influenciadores Digitais e as Redes Sociais Enquanto Plataformas de Mídia*, Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação XXXIX Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação, São Paulo, 05 a 09/09/2016 (1-14)

SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 19.a ed., Malheiros, São Paulo

_____, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 39ª ed., Malheiros, São Paulo, 2016.

_____, José Afonso da, *Os princípios constitucionais fundamentais*, in *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, vol.6, n.º4, Brasília, 1994. (17-22)

SILVA, Rosane Leal da, NICHEL, Andressa, MARTINS, Anna Clara Lehmann e BORCHARDT, Carlise Kolbe, *Discursos de ódio em redes sociais: Jurisprudência brasileira*, in *Revista Direito GV*, São Paulo 7(2) | (P. 445-468), Jul-Dez 2011

SILVA, Virgílio Afonso da, *Direitos Fundamentais: Conteúdo essencial, restrições e eficácia*, 2.ª ed., Malheiros, São Paulo, 2011

SODRÉ, Paulo Cezar Alves, *As fake news e a propaganda eleitoral: da liberdade de expressão à legitimidade do processo eleitoral*, in *Direito Eleitoral*, coordenadores: Luíz Fux, Antônio Veloso Peleja Júnior, Frederico Franco Alvim e Julianna Sant'ana Sesconetto, Juruá Editora, 2018 (367-388)

SOMENZARI, Luciano, *A opinião pública e a crise na Democracia*, in Pós-tudo e crise da democracia, organizadoras Maria Cristina Castilho Costa e Patrícia Blanco, Instituto Palavra Aberta, São Paulo, 2018 (176-185)

SORJ, Bernardo, CRUZ, Francisco Brito, SANTOS, Maíke Wile dos, RIBEIRO, Marcio Moretto e ORTELLADO, Pablo, *Sobrevivendo nas redes: guia do cidadão*, Plataforma democrática, n.º 3, 2018

SOUZA, Carlos Afonso e LEMOS, Ronaldo, *Marco Civil da Internet: construção e aplicação*, Editor Editora Associada Ltda, Juiz de Fora, 2016

SOUZA, Carlos Afonso e TEFFÉ, Chiara Spadaccini de, *Fake News e eleições: identificando e combatendo a desordem informacional*, in *Fake News e Regulação*, org. Georges Abboud, Nelson Nery Jr. e Ricardo Campos, Thomson Reuters, São Paulo, 2018 (177-189)

SPINELLI, Egle Müller e SANTOS, Jéssica de Almeida, *Jornalismo na era da pós-verdade: fact-checking como ferramenta de combate às fake news*, in *Revista Observatório*, Palmas, vol. 4, n.º 3, 2018, (759-782)

TANDOC JR., Edson C., LIM, Zheng Wei e LING, Richard, *Defining fake news*, in *Digital Journalism*, 6:2, 2018 (137-153).
<https://doi.org/10.1080/21670811.2017.1360143>

TORRES, Claudio, *A bíblia do Marketing Digital: tudo que você queira saber sobre marketing e publicidade na internet e não tinha a quem perguntar*, 2.ª ed., Novatec, São Paulo, 2018

TÔRRES, Fernanda Carolina, *O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão*, in *Revista de informação legislativa*, v. 50, n.º 200, out./dez. 2013

UNDURRAGA, Verónica, *O princípio da proporcionalidade no controle de constitucionalidade das leis sobre aborto*, tradução de Tradução de Cristina Telles, in *Revista Publicum Rio de Janeiro*, Número 2, 2016, (p. 15-44)

VOSOUGHI, Soroush, ROY, Deb, ARAL, Sinan, *The spread of true and false news online*, *Science*, vol 359, Iss 6380. Mar 09 2018.
<<https://science.sciencemag.org/content/359/6380/1146.full>>

WEBER, Anne, *Manual on hate speech*, Council of Europe Publishing, France, 2009

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil, Ley, derechos, justicia*, 10.º ed., tradução de Marina Gascín, Madrid, Trotta, 2011

LINKS ÚTEIS

AGENCIA BRASIL, Daniel Mello, *Para a OEA, difusão de notícias falsas no Brasil não tem precedentes*, 25 de outubro de 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2018-10/para-oea-difusao-de-noticias-falsas-no-brasil-nao-tem-precedentes> (acedido em 14/09/2020)

ASSEMBLEIA GERAL DA ONU, *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, de 1948, Nações Unidas. Disponível em: https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf (acedido em 14/09/2020)

BBC BRASIL, Juliana Gragnani, *Como identificar os diferentes tipos de fakes e robôs que atuam nas redes*, 16 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-42172154> (acedido em 14/09/2020)

BBC NEWS BRASIL, *Entenda o escândalo de uso político de dados que derrubou valor do Facebook e o colocou na mira de autoridades*, 20 de março de 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-43461751> (acedido em 14/09/2020)

BBC NEWS BRASIL, Ricardo Senra, *Na semana do impeachment, 3 das 5 notícias mais compartilhadas no Facebook são falsas*, 17 de abril de 2016. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2016/04/160417_noticias_falsas_redes_brasil_fd (acedido em 14/09/2020)

BBC NEWS, *Entenda o Brexit e seus impactos em 8 perguntas*, 30 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-46335938> (acedido em 14/09/2020)

BRASIL, *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 1988, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm (acedido em 14/09/2020)

BRASIL, *Decreto n.º 592*, de 1992, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm (acedido em 14/09/2020)

BRASIL, *Decreto n.º 678*, de 1992, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm (acedido em 14/09/2020)

BRASIL, *Decreto-Lei de n.º 2.848*, de 7 de dezembro de 1940, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm (acedido em 14/09/2020)

BRASIL, *Lei 4737*, de 15 de julho de 1965, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737.htm (acedido em 14/09/2020)

BRASIL, *Lei n.º 12.965*, de 2014, Planalto. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm (acedido em 14/09/2020)

BRASIL, Resolução de n.º 23.551, de 18 de dezembro de 2017, Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2017/resolucao-no-23-551-de-18-de-dezembro-de-2017> (acedido em 14/09/2020)

BRASIL, *Resolução de n.º 23.610*, de 18 de dezembro de 2019, Tribunal Superior Eleitoral. Disponível em: <http://www.tse.jus.br/legislacao/compilada/res/2019/resolucao-no-23-610-de-18-de-dezembro-de-2019> (acedido em 14/09/2020)

BRASIL, Senado Federal, *Projeto de Lei do Senado n.º 473*, de 2017. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/131758> (acedido em 14/09/2020)

BRASIL, *Ministério da Saúde*. Disponível em: <https://www.saude.gov.br/fakenews> (acedido em 14/09/2020)

BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ, *Act to Improve Enforcement of the Law in Social Networks (Network Enforcement Act, NetzDG) - Basic Information*. Disponível em: https://www.bmfv.de/DE/Themen/FokusThemen/NetzDG/NetzDG_EN_node.html (acedido em 14/09/2020)

BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ, *Weiterentwicklung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes*, 01 de abril de 2020. Disponível em: https://www.bmfv.de/SharedDocs/Artikel/DE/2020/040120_NetzDG.html (acedido em 14/09/2020)

BUNDESMINISTERIUM DER JUSTIZ UND FÜR VERBRAUCHERSCHUTZ, *Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes*. Disponível em: https://www.bmfv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Aenderung_NetzDG.pdf;jsessionid=D8952A9C53BA2715E7C504D2C0BE7A44.2_cid297?__blob=publicationFile&v=2 (acedido em 14/09/2020)

BUZZ FEED NEWS, Craig Silverman, *This Analysis Shows How Viral Fake Election News Stories Outperformed Real News On Facebook*, 16 de novembro de 2016. Disponível em: <https://www.buzzfeednews.com/article/craigsilverman/viral-fake-election-news-outperformed-real-news-on-facebook#.nwPK1nZRG> (acedido em 14/09/2020)

CITS, *How is Fake News Spread? Bots, People like You, Trolls, and Microtargeting*. Disponível em: <https://www.cits.ucsb.edu/fake-news/spread> (acedido em 14/09/2020)

CONSELHO DE DIREITOS HUMANOS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível

https://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/32/L.20 (acedido em 14/09/2020)

CORREIO BRAZILIENSE, *Depois de referendo, britânicos procuram no Google "o que é a UE?", 24 de junho de 2016.* Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/mundo/2016/06/24/interna_mundo,537787/depois-de-referendo-britanicos-procuram-no-google-o-que-e-a-ue.shtml (acedido em 14/09/2020)

COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE OF MINISTERS, *Recomendação de n.º R (97) 20.* Disponível em: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680505d5b> (acedido em 14/09/2020)

COUNCIL OF EUROPE, *Declaration by the Committee of Ministers on the financial sustainability of quality journalism in the digital age*, disponível em: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168092dd4d (acedido em 14/09/2020)

COUNCIL OF EUROPE, *Recommendation CM/Rec(2016)5[1] of the Committee of Ministers to member States on Internet freedom* Disponível em: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016806415fa#_ftn1 (acedido em 14/09/2020)

EL PAIS, Pablo Guimón, “O ‘Brexit’ não teria acontecido sem a Cambridge Analytica”, 26 de março de 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/26/internacional/1522058765_703094.html (acedido em 14/09/2020)

ÉPOCA NEGÓCIOS ONLINE, *O que são algoritmos?*, 3 de setembro de 2017. Disponível em: <https://epocanegocios.globo.com/Tecnologia/noticia/2017/09/o-que-sao-algoritmos.html> (acedido em 14/09/2020)

ESPANHA, *Constituição Espanhola*, de 1978, Tribunal Constitucional Espanhol. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normativa/Normativa/CEportugu%C3%A9s.pdf> (acedido em 14/09/2020)

ESTADÃO POLÍTICA, Paulo Roberto Netto, *Whatsapp confirma ação de empresas em disparo de mensagens durante eleições*, 8 de outubro de 2019. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/estadao-verifica/whatsapp-confirma-acao-de-empresas-em-disparo-de-mensagens-durante-eleicoes/> (acedido em 14/09/2020)

EU REFEREDUM ANALYSIS, Vyacheslav Polonski, *Impact of social media on the outcome of the EU referendum*, Disponível em: <http://www.referendumanalysis.eu/eu-referendum-analysis-2016/section-7-social-media/impact-of-social-media-on-the-outcome-of-the-eu-referendum/> (acedido em 14/09/2020)

VEJA, Reuters, *Toffoli: Liberdade de expressão não é absoluta e não pode alimentar ódio*, 17 de abril de 2019. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/politica/toffoli->

[liberdade-de-expressao-nao-e-absoluta-e-nao-pode-alimentar-odio/](#) (acedido em 14/09/2020)

FIRST DRAFT, Claire Wordle, *Fake News. I's complicated*, 16 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://firstdraftnews.org/latest/fake-news-complicated/> (acedido em 14/09/2020)

FOLHA DE SÃO PAULO, Bruno Benevides, *Pouco eficazes, leis de fake news se espalham pelo mundo*, 1 de janeiro de 2010. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2020/01/pouco-eficazes-leis-de-fake-news-se-espalham-pelo-mundo.shtml> (acedido em 14/09/2020)

FOLHA DE SÃO PAULO, Cristina Tardáguila, *Direto da Macedônia: 'Ganhei dinheiro publicando notícias falsas'*, 22 de setembro de 2017. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2017/09/22/direto-da-macedonia-eu-ganhei-dinheiro-publicando-noticias-falsas/> (acedido em 14/09/2020)

FOLHA DE SÃO PAULO, Oren Samet, *A perturbadora luta contra as notícias falsas no Sudeste Asiático*, 26 de abril de 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/04/a-perturbadora-luta-contra-as-noticias-falsas-no-sudeste-asiatico.shtml> (acedido em 14/09/2020)

FRANÇA, Conselho Constitucional da França, *Decision no. 2018-773*, 20 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://www.conseil-constitutionnel.fr/en/decision/2018/2018773DC.htm> (acedido em 14/09/2020)

G1 SANTOS, Mariane Rossi, *Mulher espancada após boatos em rede social morre em Guarujá, SP*, 05 de maio de 2014, p.1. Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2014/05/mulher-espancada-apos-boatos-em-rede-social-morre-em-guaruja-sp.html> (acedido em 14/09/2020)

G1, BBC News, *Entenda o escândalo de uso político de dados que derrubou valor do Facebook e o colocou na mira de autoridades*, 20 de março de 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/entenda-o-escandalo-de-uso-politico-de-dados-que-derrubou-valor-do-facebook-e-o-colocou-na-mira-de-autoridades.ghtml> (acedido em 14/09/2020)

G1, Thiago Lavado, *Uso da internet no Brasil cresce, e 70% da população está conectada*, 28 de agosto de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2019/08/28/uso-da-internet-no-brasil-cresce-e-70percent-da-populacao-esta-conectada.ghtml> (acedido em 14/09/2020)

G1 POLÍTICA, Márcio Falcão e Fernanda Vivas, *Inquérito das 'fake news': investigados recorrem contra decisões de Alexandre de Moraes*, 01 de junho de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/06/01/inquerito-das-fake-news-investigados-recorrem-contra-decisoes-de-alexandre-de-moraes.ghtml> (acedido em 14/09/2020)

JUSTIFICANDO, Gustavo Borges Mariano, *Técnica Jurídica: Princípio Democrático contra as fake news*, 22 de outubro de 2018. Disponível em:

<http://www.justificando.com/2018/10/22/tecnica-juridica-principio-democratico-contra-as-fake-news/> (acedido em 14/09/2020)

MARINO, Catalina Botero *Liberdade de expressão e internet*, Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão Comissão Interamericana de Direitos Humanos, 2013. Disponível em: http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/docs/publicaciones/2014%2008%2004%20Liberdade%20de%20Express%C3%A3o%20e%20Internet%20Rev%20HR_Rev%20LAR.pdf (acedido em 14/09/2020)

O GLOBO, *Malásia aprova lei que condena pessoas que propagam fake news*, 2 de abril de 2018. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/mundo/malasias-aprova-lei-que-condena-pessoas-que-propagarem-fake-news-22547409> (acedido em 14/09/2020)

O POVO, Angela Pimenta. *Os desafios diante da epidemia de notícias fraudulentas*. 17 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.opovo.com.br/jornal/dom/2017/09/angela-pimenta-os-desafios-diante-da-epidemia-de-noticias-fraudulent.html> (acedido em 14/09/2020)

O POVO ONLINE, *As dez principais fake news da campanha eleitoral de 2018*, 06 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.opovo.com.br/noticias/politica/2018/10/as-dez-principais-fake-news-da-campanha-eleitoral-de-2018.html> (acedido em 14/09/2020)

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, *Convenção Interamericana de direitos humanos*, de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm (acedido em 14/09/2020)

PORTAL DA HISTÓRIA, *Discurso de Abraham Lincoln*. Disponível em: <http://www.arqnet.pt/portal/discursos/novembro01.html> (acedido em 14/09/2020)

PORTUGAL, *Constituição da República Portuguesa*, de 1976, Assembleia da República. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx> (acedido em 14/09/2020)

POYNTER, Daniel Funke e Daniela Flamini, *A guide to anti-misinformation actions around the world*. Disponível em: <https://www.poynter.org/ifcn/anti-misinformation-actions/#malaysia> (acedido em 14/09/2020)

POYNTER, Daniel Funke e Daniela Flamini, *A guide to anti-misinformation actions around the world*. Disponível em: <https://www.poynter.org/ifcn/anti-misinformation-actions/#france> (acedido em 14/09/2020)

POYNTER, Daniel Funke e Daniela Flamini, *A guide to anti-misinformation actions around the world*. Disponível em: <https://www.poynter.org/ifcn/anti-misinformation-actions/> (acedido em 14/09/2020)

REUTERS, Andrew MacAskill, *What are the links between Cambridge Analytica and a Brexit campaign group?*, 21 de março de 2018. Disponível em: <https://www.reuters.com/article/us-facebook-cambridge-analytica-leave-eu/what-are-the-links-between-cambridge-analytica-and-a-brexit-campaign-group-idUSKBN1GX2IO> (acedido em 14/09/2020)

REVISTA FORUM, *Após Brexit, “O que significa deixar a UE?” é a pergunta mais buscada no Google*, 26 de junho de 2016. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/noticias/apos-brexit-google-registra-alta-de-pesquisas-sobre-o-que-acontece-se-deixar-a-ue/> (acedido em 14/09/2020)

REVISTA GALILEU, Edição Galileu, *Notícias falsas são 70% mais compartilhadas do que as verdadeiras*, 09 de março de 2018. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/noticia/2018/03/noticias-falsas-sao-70-mais-compartilhadas-do-que-verdadeiras.html> (acedido em 14/09/2020)

STF - ADI 4.274, Rel. Min. Ayres Britto, Data de Julgamento: 23/11/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-084, divulgado em 30 de abril de 2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21585355/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4274-df-stf/inteiro-teor-110379937?ref=juris-tabs> (acedido em 14/09/2020)

STF, ADIn 392-5 DF, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 23.08.1991. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266332> (acedido em 14/09/2020)

THE GUARDIAN, Alex Hern e Dan Sabbagh, *EU referendum won through fraud, whistleblower tells MPs*, 27 de março de 2018. Disponível em: <https://www.theguardian.com/uk-news/2018/mar/27/brexit-groups-had-common-plan-to-avoid-election-spending-laws-says-wylie> (acedido em 14/09/2020)

THE GUARDIAN, Philip Oltermann and Pádraig Collins, *Two Members of Germany's Far-Right Party Investigated by State Prosecutor*, 2 de janeiro de 2018. Disponível em <https://www.theguardian.com/world/2018/jan/02/german-far-right-mp-investigated-anti-muslim-social-media-posts> (acedido em 14/09/2020)

UN NEWS, *UN health agency welcomes Facebook pledge to stop vaccine misinformation from going viral*, publicado em 5 de setembro de 2019. Disponível em: <https://news.un.org/en/story/2019/09/1045692> (acedido em 14/09/2020)

UOL, TILT, *Estudo: 110 milhões de brasileiros acreditam em notícias falsas sobre covid*, 04 de maio de 2020. Disponível em <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/05/04/estudo-110-milhoes-de-brasileiros-acreditam-em-noticias-falsas-sobre-covid.htm> (acedido em 14/09/2020)

VALOR ECONÔMICO, Andrea Jubé, *Brasil é o 1º caso de fake news maciça para influenciar votos, diz OEA*, 25 de outubro de 2018. Disponível em: <https://valor.globo.com/politica/noticia/2018/10/25/brasil-e-1o-caso-de-fake-news-macica-para-influenciar-votos-diz-oea.ghtml> (acedido em 14/09/2020)

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	1
 CAPÍTULO I – A disseminação das notícias falsas.....	6
1.1. As notícias falsas em período de campanha.....	11
1.1.1. <i>Brexit</i>	11
1.1.2. Eleição presidencial norte-americana de 2016.....	13
1.1.3. Eleições brasileiras.....	16
1.2. Conceito de notícias falsas: um embasamento inicial.....	19
1.3. Disseminação.....	23
 CAPÍTULO II – A democracia e sua compreensão constitucional.....	28
2.1. O Estado Democrático de Direito.....	29
2.2. A democracia como um regime político.....	36
2.2.1. Espécies de regimes políticos democráticos.....	38
2.3. A democracia com um princípio normativo constitucional.....	41
2.3.1. Os valores da democracia.....	43
2.3.2. O princípio democrático e a sua concretização.....	45
2.4. O voto como instrumento de efetivação do princípio democrático.....	47
 CAPÍTULO III – A liberdade de expressão.....	51
3.1. Conteúdo da Liberdade de Expressão.....	51
3.1.1. Formas de expressão.....	62
3.2. Limitações ao direito de expressão	65
3.2.1. A verdade como limite a liberdade de expressão.....	70
 CAPÍTULO IV – As notícias falsas em período de campanha eleitoral e as possíveis legislações sobre a matéria.....	74
4.1. Abordagem jurídica.....	74

4.1.1. Tratamento jurídico específico adotado às notícias falsas.....	82
4.2. A distinção entre as normas constitucionais e o princípio da proporcionalidade.....	93
4.2.1. Considerações sobre as iniciativas legislativas a respeito das notícias falsas e a aplicação do princípio da proporcionalidade.....	100
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	108
Referências.....	113
Links úteis.....	123
Índice.....	129